Ein Vergleich

zwischen

Kommanditgesellschaft

und

Stiller Gesellschaft.

Von **Dr. jur. Franz Bamberger.**

München 1896.
Druck von Knorr & Hirth, G. m. b. H.

Ein Vergleich

zwischen

Kommanditgesellschaft

und

Stiller Gesellschaft.

Von **Dr. jur. Franz Bamberger.**

München 1896.
Druck von Knorr & Hirth, G. m. b. H.

Hauptsächliche Quellen:

Anschütz und v. Völkerd, Komm. z. A. D. H. G. B. Erlangen 1870.
Basch, A. D. H. R.. Berlin 1890.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886.
— Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege. Berlin 1871.
Borchardt im Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Berlin 1858 (Bd. VII).
Busch, Archiv des Allgemeinen deutschen Handelsrechts. Leipzig 1863 (Bd. I u. II).
— Archiv für Theorie und Praxis des A. D. H. R.
Code de commerce.
Dahn, Handelsrechtl. Vorträge. Leipzig 1875.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts I.
— Das deutsche Handelsrecht. Leipzig 1887.
Engel im Arbeiterfreund V. Jahrgang 1867: Der Arbeitsvertrag u. die Arbeitergesellschaft.
Entschließungen des R. G.
„ „ R. O. H. R.
Entwurf, preußischer, eines H. G. B.
Gareis, Das deutsche H. R. Berlin und Leipzig 1888.
Goldschmidt, Gutachten über den Entwurf eines deutschen H. G. B. Erlangen 1860.
— Handbuch des H. R. Stuttgart 1891.
— System des H. R. Stuttgart 1891.
— Kritik des Entwurfes eines H. G. B. für die preußischen Staaten 1857.
— Theorie der Handelsgesellschaften. Berlin 1868.
v. Hahn, Komm. z. A. D. H. G. B. Braunschweig 1877 und 1894.
Jebens in Löhrs Centralorgan 1862, Bd. I.
Huber, Das Industrial Partnership System. Augsburg 1868.
Keyssner, A. D. H. G. B. Stuttgart 1878.
Kohler, Das römische und deutsche R. in „Die Aula", München 1895 I Jahrg. No. 1.
— Die Kommenda im islamitischen Recht.
v. Kraewel in Busch, Archiv Bd. XXXV.
Krug, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. X, Neue Folge, Darmstadt u. Leipzig 1875.
Lastig, in Endemanns Handbuch.
Maaßen, Ueber Kommandit- und Stille Gesellschaft (Busch Archiv 1863, Bd. I).
Makower, das A. D. H. G. B. Berlin 1871 und 1890.
v. Mangoldt, in Roscher, Nat.-Oekonomie. Stuttgart 1887.
Protokolle der Kommission zur Berathung eines A. D. H. G. B.
Puchelt, Komm. z. A. D. H. G. B. Leipzig 1876.
Renaud, Stille Gesellschaft,. Heidelberg 1885.
— Kommanditgesellschaft. Leipzig 1881.
— Prorektoratsrede 1872.
Revillout, Les obligations en droit Egyptien, Paris 1886.
Roscher, Nationalökonomie. Stuttgart 1887.
Schliemann, Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines A. D. H. B. Schwerin 1858.
v. Seydewitz, Kommandit- und Stille Gesellschaft. (Siebenhaars Archiv Bd. XVII).
Siebenhaar, Archiv für Wechsel- und Handelsrecht. Leipzig 1868.
v. Sarwey, Konkursordnung.
Staub, 2. Auflage.
Strey, Das deutsche H. Ges. R. Berlin 1873.
Thöl, Handelsrecht. Göttingen 1862.
Voigt, Theorie der Handelsgesellschaften (Zeitschrift für Handelsrecht).
Wendt (Endemanns Handbuch).
Windscheid, Pandekten.

Ein Vergleich zwischen Kommanditgesellschaft und Stiller Gesellschaft!

Im Handelsrecht giebt es zwei Gesellschaftsformen, die einerseits durch den ihnen zu Grunde liegenden gemeinsamen Gedanken der Verbindung von Arbeits- und Kapitalleistung sich scharf von allen übrigen unterscheiden, andererseits aber durch das beiden charakteristische Merkmal, „daß ein Teil der Gesellschafter sich nur mit einem bestimmten Kapital am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligen und darüber hinaus keine Haftung übernehmen will"; und den aus diesem Merkmal resultierenden Bestimmungen, eine derartige Übereinstimmung zeigen, daß sie häufig verwechselt, oft nicht gehörig getrennt, ja sogar manchmal mit einander identifiziert werden.

Es sind dies die Kommanditgesellschaft und Stille Gesellschaft!

Gerade diese beiden Gesellschaftsformen sind die vollendetste Form der gegenseitigen wirtschaftlichen Ergänzung von Kapital auf der einen und kapitalbedürftiger Erwerbsfähigkeit auf der anderen Seite und zu einer derartig wichtigen Mission im modernen Verkehrsleben berufen, daß es sich wohl lohnt, in etwas eingehenderer Weise, die Unterschiede und Übereinstimmungen, die sie zeigen, zu betrachten.

Der gemeinsame Ursprung der beiden genannten Gesellschaftsformen ist die mittelalterliche Commenda, die anfangs nur für den überseeischen Verkehr benützt wurde, später aber auch im Binnenverkehr Verwendung fand.

Aus ihr entstanden nach und nach die societas per viam accomanditae, eine nach außen hin erkennbare, unter gemeinschaftlicher Firma betriebene Gesellschaft und die der heutigen Stillen Gesellschaft ähnliche societas per modum participationis.

Die societas per modum participationis erfuhr im deutschen Recht, hauptsächlich durch die Stadtrechte des 16. und 17. Jahrhunderts eine immer weitere Ausbildung, während die societas per viam accommanditae ihre Ausbildung durch das französische Recht erhielt.[1]) Durch das Mächtigwerden des französischen Einflusses in Deutschland wurde diese Gesellschaftsform auch in unserm Vaterlande bekannt. Die jetzt société en commandite genannte Gesellschaftsform, von der ordonnance du commerce als einzige Form neben

[1]) Regelung schon im 17. Jahrhundert. Renaud C. G. S. 1 ff. und 27 ff. Puchelt Leipzig 1882, S. 281 Anm. 2.

der société générale anerkannt und zwar als Modifikation der letzteren,[1]) trat bald in scharfen Gegensatz zu der sogenannten deutsch-rechtlichen Stillen Gesellschaft, die nichts weniger als eine modifizierte offene Handelsgesellschaft war.

Indem man nun beide Gesellschaftsformen mit einander vermengte, und je nach dem Belieben der Gesellschafter die verschiedensten Gesellschaftsformen ins Leben rief, indem man möglichst die Vorzüge beider Institute zu vereinigen suchte, entstand sowohl in der Theorie als auch in der Praxis eine solche Verworrenheit und Unklarheit, daß man leicht die Mühe der Nürnberger Konferenz begreift, als sie bei der Schaffung des A. D. H. G. zur Regelung der über die Kommandit- und Stille Gesellschaft geltenden Normen schritt.[2])

Der preußische Entwurf, den die Nürnberger Konferenz zur Grundlage ihrer Beratungen gemacht hatte, welcher unter dem Namen „Stille Gesellschaft" die beiden Formen der französisch-rechtlichen Kommanditgesellschaft und deutsch-rechtlichen Stillen Gesellschaft abhandelte, sah in ihr lediglich eine modifizierte offene Handelsgesellschaft, eine Kopie der société en commendite. Der Artikel 155 des Preußischen Entwurfes bestimmte, daß auf sie alle Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft Anwendung finden sollten, soweit nicht die besonderen Bestimmungen über die stille Gesellschaft entgegenständen. Die Stille Gesellschaft des preußischen Entwurfs ist auch nach außen Gesellschaft, es wird ein Gesellschaftsfond anerkannt, dessen Rechtssubjekt die sämtlichen Gesellschafter sind.

In der ersten Lesung hingegen hielt man an der deutsch-rechtlichen Gestaltung fest und ging in der Hauptsache von dem Gesichtspunkte aus, daß die Stille Gesellschaft lediglich ein zwischen Komplementär und stillem Gesellschafter bestehendes Kreditverhältnis sei.

Die Redaktionskommission, an welche die Materie zur weiteren Ausarbeitung überwiesen worden war, behandelte die Stille Gesellschaft nicht blos als ein inneres Verhältnis, sondern — entsprechend dem preußischen Entwurf, als ein Institut mit eigener Geschäftsfirma und Gesellschaftsvermögen mit dem Erfordernisse der Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrages nach dem Muster des französischen Rechtes. Der Redaktionskommission gebührt unstreitig das Verdienst, den Gegensatz zwischen der deutsch-rechtlichen und französisch-rechtlichen Auffassung richtig erkannt, und bei Begründung ihres Antrages auch richtig normiert zu haben, und zwar so, daß man in der zweiten Lesung zur Überzeugung kam, daß man es hier mit zwei ganz verschiedenen Gesellschaftsformen zu thun habe, daß jede der beiden Auffassungen, sowohl die, von der man in der ersten Lesung ausgegangen war, als die des preußischen Entwurfes und der Redaktionskommission innerlich gerechtfertigt sei, wie denn auch beide Gesellschaftsformen thatsächlich im Geschäftsverkehr in Übung waren.

---

[1]) Der code de commerce geht von derselben Auffassung aus. Art. 19 u. 23 ff. sind das Vorbild des deutschen H. G. B.

[2]) Der preußische Entwurf zum H. G. B. ist, wie es in den Vorbemerkungen zu seinen Motiven heißt, unter Beobachtung und Prüfung des reichen, wissenschaftlichen Materials der neueren Zeit, der Gutachten, Erinnerungen und Anträge der Kaufmannschaften, sowie der in den Sammlungen der deutschen Gerichtspraxis niedergelegten Entscheidungen der deutschen Gerichtshöfe, und der in den auswärtigen Staaten eingeführten Handelsgesetzbücher aufgestellt worden. Von den letzteren sind hauptsächlich zu nennen, das französische H. G. B. der code de commerce, das holländische H. G. B. Wetboek van Koophandel vom Jahre 1838, das spanische H. G. B. Codigo di comercio vom Jahre 1829.

So gelangte man zu dem Entschluß, beide Gesellschaftsformen als ganz verschiedene, aber gleichberechtigte, anzuerkennen, und beide im H. G. B. getrennt von einander aufzunehmen, wodurch man demjenigen, der sich mit beschränkter Haftpflicht an einem Handelsbetrieb beteiligen wollte, einen zweifachen Weg bahnte. Die Kommission stellte nun die Lehre[1]) beider Institute in der Art fest, daß man im zweiten Buche eine Form der Handelsgesellschaft mit beschränkter Beteiligung einzelner, organisiert nach der Art der offenen Handelsgesellschaft unter dem Namen „Kommanditgesellschaft" aufstellte, in einem besonderen dritten Buch aber, das Beteiligungsverhältnis einer Person an dem Handelsgewerbe eines andern, von dem man zur Ueberzeugung gelangt war, daß es bei konsequenter Auffassung gegenüber dem dritten, gar keine eigentliche Gesellschaft sei, unter Trennung von den übrigen Gesellschaftsformen, unter dem Namen „Stille Gesellschaft" behandelte.[2])

Ueber die Richtigkeit dieser Auffassung, welche der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung neu war,[3]) läßt sich streiten, wir werden an einer anderen Stelle auf diese Frage genauer zurückkommen.

In dritter Lesung endlich wurden noch einige ergänzende Bestimmungen getroffen, die einzelnen Grundsätze beider Institute genauer festgestellt, die Verschiedenheit beider noch mehr hervorgehoben und der Gegensatz noch schärfer normiert.[4])

Nach der kurzen Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der uns hier interessierenden beiden Handelsgesellschaften, dürfte wohl eine Erörterung am Platze sein über die Frage, hat der Gesetzgeber, in diesem Falle die Nürnberger Kommission, Recht daran gethan, als sie beide Institute von einander trennte, oder nicht. Wenn wir aufmerksam die einzelnen Phasen der Entwickelung, wie sie in der Konferenz zu Tage treten, betrachten, so müssen wir zwar eingestehen, daß durch die Darstellung der Nürnberger Kommission, wie sie uns im H. G. B. vorliegt, viele im praktischen Leben begründete Vorschläge nicht richtig erfaßt und ausgeprägt worden sind. Dies hat jedoch seinen Grund darin, daß wir es hier mit einer Art von Kompromiß zu thun haben, nicht mit einem Produkt der reinen Überzeugung.

Paul von Seydewitz sagt:[5]) „Bei Abfassung des Allg. d. H. B. wollte man das alte, deutsche Institut, die alte Stille Gesellschaft, nicht gänzlich bei Seite lassen, zumal es noch an manchen Orten Deutschlands angewendet wurde, man wollte aber auch die Bestimmungen des code de commerce, welche in Frankreich sich als zweckmäßig bewährt hatten, nicht unberücksichtigt lassen. Folge davon war, daß man nominell zwar sowohl die alte deutsche,

---

[1]) Zur Unterscheidung beider Gesellschaftsformen war von der Beratungskommission für die stille Gesellschaft der Name „Beteiligung eines stillen Gesellschafters" vorgeschlagen worden. Wenngleich hierbei das Wort „Gesellschafter" auch nicht vermieden worden wäre, so hätte doch der Ausdruck „Beteiligung" bezeichnender und präziser auf den Kapitalzuschuß in fremdes Eigentum, im Gegensatz zu dem „gemeinsamen" Handlungsfond hingewiesen. Krug, im Archiv für prakt. Rechtswissensch., Bd. 10 S. 116 neue Folge.

[2]) Prot. 1146—1179 Renaud, C. Ges. S. 42 ff., 76 ff.

[3]) Renaud, Prorektoratsrede 1872, S. 43, 44, Anm. 34, 35.

[4]) Vgl. v. Hahn Kom. u. allg. D. H. G. B. Braunschweig 1894 S. 614 ff. — Puschelt, Leipzig 1882 S. 281 An. 2.

[5]) Archiv für deutsch. Wechsel- und Handelsrecht von Dr. v. Siebenhaar, Leipzig 1868 S. 53.

Stille Gesellschaft, als auch die französische Kommanditgesellschaft in das A. D. H. G. B. aufnahm, in der That aber durch die mannigfaltigen Modifikationen, die beide erhielten, zwei ganz neue Institute einführte." Andererseits aber können wir uns den Gegnern der Trennung beider Gesellschaftsformen, die sehr zahlreich sind, durchaus nicht anschließen.

Einer der Hauptgegner dieser Trennung, Goldschmidt, verwirft in seinem Gutachten über den Entwurf die von der Nürnberger Kommission bewirkte Scheidung vollständig, indem er die Gründe dazu „ganz unzureichend, im wesentlichen sogar völlig unrichtig" nennt.[1])

Später übrigens hat er sich zu einer etwas milderen Ansicht bekehrt[2]) und selbst in seinem Gutachten muß er auf S. 71 anerkennen, daß in der Verschiedenheit der Haftung der kapitaleinwerfenden Socii nach außen „ein praktisch erheblicher und zugleich innerlich begründeter Unterschied obwaltet."

Ein anderer Gegner, Krug, sagt:[3]) „Es unterliegt großen Bedenken, ob es dem Bedürfnis des Handelsverkehrs entspricht, die Stille Gesellschaft im engeren Sinne des H. G. B., so wie es geschehen, systematisch der Kommanditgesellschaft als ein handelsrechtliches besonders ausgeprägtes Rechtsgeschäft gegenüber zu stellen."

Jedenfalls halten wir es für einen glücklichen Gedanken[4]) des Gesetzgebers, der Verbindung von Kapital und Arbeit entsprechend dem wirtschaftlichen Bedürfnis zwei Wege gezeigt zu haben durch Schaffung zweier absolut heterogener Rechtsinstitute.[5])

Zu erwähnen ist hier noch die Ansicht von Borchardt (Archiv f. deutsch. H. u. Wechselrecht Bd. VII S. 361), der ebenfalls ein Gegner der Unterscheidung beider Gesellschaftsformen ist. Derselbe behauptet, „daß die Nürnberger Kommission von dem Grundsatze, aus den Handelsgebräuchen die handelsrechtlichen Normen zu entnehmen, abgewichen sei, und weniger auf eine Regelung der Vorschriften über Kommandit- und Stille Gesellschaft, als vielmehr auf eine Abschaffung derselben hingewirkt habe, was durchaus nicht im Interesse des Handelsstandes läge."

Man mag wohl das Bedürfnis gefühlt haben, auf der einen Seite eine wirtschaftlich bedeutungsvolle, auf der Basis des Gesellschaftskredits ruhende Kapitalbeteiligung zu schaffen und andererseits doch die wirtschaftlich bedeutungslose, darlehensmäßige Einlage mit der merkantilen Zugabe einer beschränkten Teilnahme am Geschäft und Gewinnst bestehen zu lassen.[6])

Unstreitig ist es das Verdienst der Nürnberger Kommission, die „Jahrhunderte lang durcheinander geworfenen beiden Formen der Kommanditierung, scharf unterschieden zu haben,"[7]) die Unterschiede in der Entwicklung richtig erkannt und den beiden Instituten die sich im praktischen Leben bewährte Form gegeben zu haben, wie sie das H. G. B. zeigt.

---

[1]) Goldschmidt, Gutachten S. 70 V., desgl. Schliemann, Krit. Bemerkg. S. 42 ff.
[2]) Zeitschrift Bd. V S. 532.
[3]) Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Gustav Krug X. Bd. neue Folge, Darmstadt und Leipzig 1875 S. 131.
[4]) Anschütz u. v. V. Com. S. 336, desgl. Renaud Rektoratsrede S. 23 betrachten es als großes Verdienst des A. D. H. G. B. und so der Nürnberger Commission.
[5]) Lastig in Ende. Hdb. I. S. 753.
[6]) Krug S. 117.
[7]) Renaud, Prorektoratsrede S. 23.

Die Meinungen der Gegner der Trennung, „die Stille Gesellschaft habe juristisch keine Lebensfähigkeit,[1]) ein weiteres Festhalten an der Stillen Gesellschaft sei nicht gerechtfertigt,[2]) die eine Gesellschaftsform werde die andere verdrängen, es sei unnütz, für diese Art der Vergesellschaftung zwei getrennte Formen zu schaffen, eine genüge vollkommen", haben sich als irrige erwiesen, das praktische Leben hat gezeigt, daß beide gleich lebensfähig sind, daß beide einem praktischen Bedürfnisse entsprechen. Beide Institute sind zu einer „sehr wichtigen Mission im Verkehrsleben berufen, als die vollendetste Form gegenseitiger, wirtschaftlicher Ergänzung der einzelnen: Capital auf der einen Seite, kapitalbedürftige Erwerbsfähigkeit auf der andern.[3])

Beide Gesellschaftsformen sind wie sonst keine andere geeignet, die Kluft zwischen den beiden Haupterwerbsfaktoren unserer Zeit, dem Kapital einerseits und der kapitalbedürftigen, erwerbsfähigen Intelligenz auf der anderen Seite zu überbrücken, im Wirtschaftsleben haben sich beide Institute herausgebildet und so durch ihr Entstehen bewiesen, daß sie ein Bedürfnis des Verkehrslebens sind. Die Nürnberger Kommission hat dies Bedürfnis empfunden, beide Institute ausgebildet, und ihnen durch Feststellung der einzelnen Normen Anerkennung verschafft. Das beiden Gesellschaftsformen „charakteristische gemeinsame Kriterium", die beschränkte Beteiligung des Kommanditisten und stillen Gesellschafters mit einem bestimmten Kapital am Gewinn und Verlust des betreffenden Geschäftes, der bestimmt ausgesprochene Willen über dieses Kapital, die Einlage, hinaus, keine weitere Haftung und Verantwortung übernehmen zu wollen und die hieraus resultierenden Übereinstimmungen sind der Grund, daß beide Arten der gesellschaftlichen Kapitalbeteiligungen im täglichen Leben noch jetzt oft vermengt und mit einander verwechselt werden, daß man sie häufig identifiziert, oder doch nicht gehörig separiert,[4]) die eine als Modifikation der anderen auffaßt, obwohl der Grundcharakter beider Institute ein durchaus verschiedener ist, obwohl sie „absolut heterogene Institute" sind. Die Richtigkeit der letzteren, von Lastig[5]) aufgestellten Behauptung wird uns, nachdem wir die allmählige Entwicklung beider Institute betrachtet haben, klar werden, wenn wir uns die Mühe nehmen, in kurzen Zügen die Übereinstimmungen und Unterschiede beider Gesellschaftsformen, wie sie das H. G. B. uns zeigt, etwas näher zu beleuchten.

---

[1]) Schliemann S. 64.
[2]) Goldschmidt, Z. f. H. R. V. S. 533.
[3]) Voigt, zur Theorie der Handelsgesellschaften u. Goldschmidt, z. f. H. R. Bd. 1 S. 506.
[4]) Krug S. 113 ff.
[5]) Lastig und Endemann S. 315 schlägt im Hinblick darauf, „daß die Stille Gesellschaft nicht wie die Kommanditgesellschaft errichtet wird, um in selbitständiger Weise wirtschaftgewerbemäßig Handel zu treiben, sondern nur zur Unterstützung des Handelsgewerbes des Geschäftsinhabers, die stille Gesellschaft nicht als „eigentliche Handelsgesellschaft", sondern als „Hilfshandelsgesellschaft" zu bezeichnen. Nur aus Rücksicht auf die Person und das Gewerbe des einen Kontrahenten, nicht ihres objektiven Sachverhaltes wegen, werde die stille Gesellschaft dem Handelsrecht unterstellt, daher ist es nicht blos gerechtfertigt, sondern bei der bekannten prinzipiell objektiven Basis sogar das einzige Richtige, die stille Gesellschaft von dem engeren eigentlichen Begriff: Handelsgesellschaft, auszuschließen und mit der Gelegenheitsgesellschaft einer eigenen Abteilung zuzuweisen und nicht zu den Handelsgesellschaften im engeren Sinn, die darauf gerichtet sind, in einer von den Wirtschaften des einzelnen Gesellschafters buchmäßig und juristisch abgesonderten Wirtschaft gewerbsmäßig Handelsgeschäfte zu betreiben, zu rechnen.

I.

Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen der Kommanditgesellschaft und Stillen Gesellschaft.

a) Die äußere Vertretung.

Wenn wir uns auf den Standpunkt des handeltreibenden Publikums stellen, das im Geschäftsverkehr mit einer Stillen oder Kommanditgesellschaft sich befindet, so bemerken wir sofort ein beiden Gesellschaftsformen gemeinsames Moment, es ist dies die Stellung des Komplementärs der Stillen und Kommanditgesellschaft nach Außen, dem Publikum gegenüber. Im gewöhnlichen Kleinbetrieb sowohl wie in der Grossindustrie ist es immer der Komplementär, mit dem es das Publikum zu thun hat. Er repräsentiert das Geschäft, die Gesellschaft, seinen Namen zeigt meist die Firma, von seinem Kredit und seiner Geschäftstüchtigkeit hängt es ab, ob überhaupt die Gesellschaft prosperiert, sein Namen und das Vertrauen, das er in der Geschäftswelt genießt, sei es nun das Vertrauen auf seine Kenntnisse, durch welche er in den Stand gesetzt wird, das Geschäft zu leiten, oder auf seine Redlichkeit und seinen Kredit, sind die maßgebenden Faktoren, die das Publikum bestimmen, überhaupt mit dem von ihm geleiteten Unternehmen in Geschäftsverkehr zu treten. Oft ist sogar dem Publikum das Vorhandensein eines zweiten Gesellschafters, sei es nun eines Kommanditisten oder eines stillen Gesellschafters überhaupt vollständig unbekannt, so sehr überwiegt der Einfluß, den der Komplementär nach Außen hin hat, so sehr drückt er dem ganzen Unternehmen den Stempel seiner Persönlichkeit auf. Der großen Masse des Publikums, deren Geschäfte, welche sie mit einer kaufmännischen Firma eingehen, nicht von so großer Wichtigkeit und Tragweite sind, daß sie genaue Erkundigungen über ein kaufmännisches oder industrielles Unternehmen, sei es nun durch Einsicht in die Handelsregister oder durch anderweitige Informationen einzuziehen für nötig erachten, wird das Vorhandensein einer Gesellschaft oft erst durch Bekanntmachungen bekannt. Bekanntmachungen, die lediglich den Zweck haben, den Kredit des Unternehmens zu heben durch Kundmachung der Thatsache, daß in dem Unternehmen nicht nur das Geld des Komplementärs und seine geschäftliche Tüchtigkeit die Pfeiler und Stützpunkte bilden, sondern, daß sogar anerkannt tüchtige Kaufleute sich nicht gescheut haben, dem Komplementär einen Teil ihres Vermögens anzuvertrauen, in dem Glauben, daß das Unternehmen ein gut fundiertes, ihnen einen namhaften Gewinn abwerfendes, sei. Eine Thatsache, die natürlich wie geschaffen dazu ist, den Kredit zu erhöhen, die dem Unternehmen Gutgesinnten in ihrer Meinung zu bestärken, Zaudernde zu bewegen, mit dem Komplementär in Geschäftsverkehr zu treten und die Gegner mit dem Hinweis auf das Vorgehen der anerkannt kreditfähigen und geschäftskundigen Teilhaber, die sicher nur dann ihr Vermögen und ihren guten Ruf dem Komplementär anvertraut haben, wenn sie die Güte und Zuverlässigkeit des Unternehmens kannten, verstummen zu machen.

Aber nicht nur im gewöhnlichen Betrieb ist der Komplementär der geborene Repräsentant beider Gesellschaftsformen, sondern auch im Prozeß

vor Gericht ist er ihr gesetzlicher Vertreter. Er tritt als Kläger auf, wenn die Gesellschaft geschädigt, er verteidigt sie, wenn sie angegriffen worden ist. Bei allen Prozessen, die die Gesellschaft führt, ist der Komplementär die eigentliche, alleinige Prozeßpartei.[1]) Ihm steht die Vornahme aller Handlungen zu, die vor Gericht im Interesse der Gesellschaft zu geschehen haben. Er schiebt den Eid zu, respektive zurück, er nimmt ihn an und hat den Eid auch zu leisten. Sind bei einem Unternehmen mehrere Komplementäre beteiligt, so ist es natürlich, daß, obwohl dritten gegenüber ein jeder zur Prozeßführung befugt ist, sie sich einigen und demjenigen von ihnen Prozeßvollmacht erteilen werden, den sie für den geeignetsten halten; jedoch muß sich der Gegner darauf gefaßt machen, daß in jeder Phase des Prozesses ein anderer Komplementär an die Stelle des Bevollmächtigten treten kann und ist er verpflichtet, dessen Prozeßbefugnis anzuerkennen, sofern er nur den Nachweis seiner Eigenschaft als Komplementär liefert.[2]) Wenn nun nach dem H.-G.-B. auch der Kommanditist und stille Gesellschafter befugt sind, gerichtlich und außergerichtlich, sei es als Prozeßbevollmächtigter oder Prokurist, zur Vertretung der Gesellschaft aufzutreten, so sind sie doch nicht die geborenen (sit venia verbi) Vertreter der Gesellschaft, und leiten auch ihre Vertretungsbefugnis nicht von ihrer Eigenschaft als Kommanditist und Stiller Gesellschafter ab, sondern sie sind lediglich die Beauftragten der vollmachtgebenden Komplementäre, sie vertreten nicht die Gesellschaft, sondern die Person des Komplementärs, der ihnen einen Teil seiner Befugnisse abgetreten hat, wie er sie jedem Dritten außerhalb des Gesellschaftsverbandes stehenden, hätte übertragen können[3]), wenn ihn nicht Utilitätsgründe bewegen würden, den stillen Gesellschafter oder Kommanditisten, der doch immerhin einen Einblick in den Betrieb des Geschäftes hat und in dessen eigenstem Interesse es liegt, die Gesellschaft in der richtigen, für sie günstigen Weise zu vertreten, die Vertretung der Gesellschaft zu übertragen.

Die Vertretung beider Gesellschaftsformen nach Außen durch den Komplementär findet ihre Erklärung in der Absicht des Stillen sowohl, wie des Kommanditgesellschafters, beide wollen eben sich nur mit einem bestimmten Kapital am Gewinn und Verlust des betreffenden Geschäftes beteiligen und darüber hinaus keine Verantwortung und Haftung übernehmen, wie sie die Leitung oder Vertretung der Gesellschaft nach Außen naturgemäß mit sich bringen müßte. Sehr oft sind sie sogar zu einer Vertretung der Gesellschaft nicht einmal befähigt, manchmal nicht einmal Kaufleute, oder sogar Frauen,

---

[1]) R.-O.-H.-G.-Entsch. Bd. 15 Nr. 2 S. 6.

[2]) Zu einer eigentlichen Vertretung, oder besser gesagt, Leitung des ganzen Unternehmens mit Umgehung der Person des Komplementärs sind weder Kommanditist noch stiller Gesellschafter berechtigt, noch kann ihnen diese Berechtigung als solchen erteilt werden. (v. Hahn, Komm. z. A. D. H.-G.-B. zu Art. 167 bis 251, Braunschweig 1894 S. 616). In Betreff der Geschäftsführung jedoch, soweit dieselbe nicht in Vertretungsverhandlungen besteht, ist der Kommanditist und stille Gesellschafter zwar ebenfalls weder berechtigt noch verpflichtet, doch kann beiden dieselbe übertragen werden. Art. 157—158, Art. 261.

[3]) Zu Stellvertretung des Komplementärs können sowohl Kommanditist als Stiller Gesellschafter Geschäftshandlungen vornehmen, jedoch bedürfen sie dazu wie jeder anderer Dritte der Handelsvollmacht des Komplementärs. Besitzt er diese und übt er sie aus, dann muß er Dritten gegenüber auch unverkennbarer Weise als Handlungsbevollmächtigter auftreten; thut er dies nicht, so haftet er selber als Kontrahent. Endemann S. 745 ad Art. 167, 3.

die von einer geschäftlichen Thätigkeit keine Ahnung haben. In den meisten Fällen liegt es auch gar nicht in ihrer Absicht, so lange das Geschäft seinen ruhigen nutzbringenden Gang beibehält, denselben zu ändern, oder gar sich der Mühe und Leitung des Unternehmens zu unterziehen, sie betrachten eben ihr Verhältnis als Gesellschafter lediglich als Nutzbarmachung ihres eingeworfenen Kapitals und sind zufrieden, wenn es ihnen den erwarteten oder in Aussicht gestellten Gewinn abwirft; die Art und Weise wie derselbe erzielt wird, durch welche einzelne Handlungen und Geschäfte, ist Aufgabe des Komplementärs, im Vertrauen auf dessen geschäftliche Tüchtigkeit und Erfahrung sie eben das Gesellschaftsverhältnis eingegangen haben, in der Hoffnung, ohne großen Mühen und Kenntnisse und ohne Gefährdung ihres übrigen Vermögens, indem sie nur einen Teil desselben riskieren, trotzdem mehr Gewinn zu erzielen, als es bei einer anderen Verwendung des Kapitals möglich wäre.

b) Das innere Verhältnis.

1. Der Gesellschaftsvertrag.

Ein kurzer Blick auf das Verhältnis beider Gesellschaften nach Außen, das heißt auf die Form, wie beide der Öffentlichkeit gegenübertreten, hat uns eine dem oberflächlichen Beobachter gegenüber völlige Übereinstimmung gezeigt, eine Übereinstimmung, welche durch den gewollten Enderfolg, den man eben durch Eingehung der beiden Gesellschaftsformen zu erreichen sucht, erklärt wird. Ebenso erklärt auch dieser Endzweck das innere Verhältnis, welches infolge dessen ebenfalls eine große Übereinstimmung zeigt. Die Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses ist ein Rechtsgeschäft, bei dem der Wille beider Parteien das Grundelement bildet, was überhaupt für eine Gesellschaftsform in's Leben gerufen werde. Auf beiden Seiten der eine Gesellschaft begründenden Personen werden Rechte und Pflichten hervortreten, deren Regelung im Interesse eines geordneten Geschäftsganges und eines gedeihlichen Verlaufes des ganzen Gesellschaftsverhältnisses unbedingt nötig erscheint. Diese Regelung erfolgt nun naturgemäß am besten durch Eingehung eines festen bindenden Gesellschaftsvertrages, welcher die Rechte und Pflichten jedes einzelnen Gesellschafters normiert.[1]) Dieser Vertrag ist Sache der freien Willkür beider Parteien, welche Willkür nur in Betreff derjenigen Punkte beschränkt ist, bezüglich welcher das Gesetz absolute Bestimmungen ergehen zu lassen für nötig befunden hat; daß dieser Vertrag den Anforderungen des bürgerlichen Rechtes entsprechen muß, braucht natürlich nicht erst hervorgehoben zu werden, das versteht sich von selbst. Hat man sich über den Punkt geeinigt, welche Gesellschaftsform überhaupt begründet werden soll, so ist es leicht denkbar, daß, da der Gesellschaftsvertrag innerhalb der oben angegebenen Schranken ganz der Privatwillkür der Vertragschließenden überlassen ist, durch den Gesellschaftsvertrag das innere Verhältnis der Gesellschaft, der ganze Aufbau des Gesellschaftsverhältnisses bei den beiden, uns hier interessierenden Gesellschaftsformen ganz übereinstimmend geregelt werden kann. Das innere Verhältnis

[1]) Daß das Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter einander sich zunächst nach dem Geschäftsvertrag richtet, ist bei der Stillen Gesellschaft selbstverständlich, bei der Kommanditgesellschaft im Art. 157 Satz 1 ausdrücklich ausgesprochen. Thöl S. 260.

wird aber nicht nur durch die Privatwillkür normiert, sondern auch das Gesetz hat, wie oben gesagt, gewisse, nicht zu umgehende Bestimmungen getroffen, die dem Gesetzgeber nötig erscheinen zur Ergänzung der Privatwillkür und für den Fall, daß bestimmte Punkte bei Festsetzung des Vertrags übergangen oder überhaupt keine Vereinbarungen getroffen sein sollten. Sehen wir uns nun diese Bestimmungen, die in Übereinstimmung mit dem freien Willen der Parteien dazu bestimmt sind, das innere Verhältnis beider Institute, das Verhältnis des Kommanditisten sowohl, wie des stillen Gesellschafters zum Komplementär zu regeln, etwas genauer an, so werden wir finden, daß dieselben in der Hauptsache ebenfalls übereinstimmen.

2. Die Geschäftsführung.

Betrachten wir uns zunächst die Rechte und Pflichten des Komplementärs, der eigentlichen Seele der Gesellschaft, so finden wir sofort, die, bei der Stillen Gesellschaft ihrer ganzen Natur nach selbstverständliche, bei der Kommanditgesellschaft vom Gesetze ausdrücklich ausgesprochene, Bestimmung, daß die Geschäftsführung[1]) der Gesellschaft ausschließlich durch den Komplementär zu besorgen sei. Diese Bestimmung macht es dem Komplementär zur Pflicht, seine ganze Kraft und seine ganze Geschäftstüchtigkeit im Interesse der Gesellschaft und so auch im Interesse des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters geltend zu machen. In der Absicht der ihm ihr Kapital Anvertrauenden liegt es ja, nicht nur dasselbe möglichst zu konservieren, sondern auch möglichst zu vermehren und haben sie ihm ja dasselbe auch nur in der Meinung anvertraut, daß es ihm gelingen werde, diesen Zweck zu erreichen. Daß bei der Geschäftsführung nicht nur sein Wille allein maßgebend sein kann, daß er immer nur in gewissen Grenzen und nach einer gewissen Richtung hin bei der Nutzbarmachung des ihm überlassenen Kapitals verfahren kann, können seine Mitgesellschafter ja im Gesellschaftsvertrag festsetzen, dann muß er natürlich nur in der im Vertrag vorhergesehenen Weise das Geschäft führen. Aber innerhalb dieser Schranken wird ihm notwendigerweise immer ein gewisser Spielraum bleiben[2]), da der Vertrag, sei er auch noch so auf Details eingehend, nicht alle Möglichkeiten, alle Wechselfälle, die im Geschäftsleben vorkommen können, umfassen kann.

Auf dem Komplementär ruht die ganze Last des Geschäftes; er ist seinen Mitgesellschaftern verantwortlich für jede seiner Handlungen, überschreitet er die ihm im Vertrag festgesetzten Grenzen seiner Thätigkeit, so hat er den eventuellen Schaden seinen Mitgesellschaftern zu ersetzen und haftet dabei für diligentia quam in suis rebus. Jedoch nicht nur für seine eigenen Handlungen ist er seinen Mitgesellschaftern verantwortlich, nein, auch für die seiner eventuellen Handlungsbevollmächtigten, Prokuristen, ja für die seines gesamten Personals, und hilft ihm die Ausrede, er sei selbst betrogen worden oder habe sich über deren Charakter und Geschäftstüchtigkeit täuschen lassen, nichts gegenüber den Ansprüchen seiner Kompagnons aus seiner Geschäftsführung. Treten Ereignisse ein oder ist es nötig, in einer über den gewöhnlichen Betrieb hinausgehenden Weise thätig zu werden, so muß er sich die Zustimmung aller seiner

[1]) Art. 158.
[2]) Voigt, zur Theorie der Handelsgesellschaften. Goldschmidt, Bd. 1, S. 509 Zeitschr.

Socii dabei einholen, eine Bestimmung, die konform den übrigen Pflichten des Komplementärs dazu angethan ist, das Grundelement beider Gesellschaftsformen, das Sozietätselement, uns wieder in Erinnerung zu bringen; da beide, Kommanditist und Stiller Gesellschafter, in gewissen Beziehungen die Absicht haben, die Stellung eines Gesellschafters einzunehmen, welche Absicht sie auch bewogen hat, vor anderen Formen und Arten der Nutzbarmachung ihres Kapitals, der Gesellschaftsform den Vorzug zu geben, durch welche Wahl sie doch einen gewissen Einfluß auf die Art und Weise der Verwendung ihres Kapitals und eine gewisse Kontrolle darüber zu bewahren wünschten.

Da der Komplementär allein die Pflicht der Geschäftsführung hat, liegt die Frage sehr nahe, ob ihm auch das ausschließliche Recht derselben zusteht. Diese Frage ist unbedingt zu bejahen, dem ganzen Wesen beider Gesellschaftsformen und dem Willen und der Absicht der sie Abschließenden entspricht nun die Bestimmung, daß sowohl dem Kommanditisten, wie Stillen Gesellschafter nicht einmal durch Vertrag die Rolle eines geschäftsführenden Socius übertragen werden kann, es sei denn, er verzichte auf seine Stellung als Kommanditist und Stiller Gesellschafter, und auf alle mit dieser Stellung verbundenen Rechte und Pflichten. Das französische Gesetz vom 6. Mai 1863 „sur l'associé commenditaire" sagt ausdrücklich: „L'associé commenditaire ne peut faire aucun acte de gestion" ebenso bestimmt der Artikel 158 Abschnitt 2 unseres H. G. B. „Ein Kommanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt, noch verpflichtet."

Für die Stille Gesellschaft finden wir keine derartige Bestimmung, da dieselbe dem ganzen Wesen nach vollständig überflüssig ist.

Wie steht es nun aber, wenn Kommanditist und Stiller Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft thätig sind; können sie Ersatz für ihre persönlichen Bemühungen, ihre Auslagen und ihren eventuellen erlittenen Schaden erlangen? Ganz gewiß steht ihnen, obwohl sie zu einer eigentlichen Geschäftsführung nicht befugt sind, doch ebenso wie jedem außerhalb des Rahmens des Gesellschaftsverbands stehenden, der im Interesse der Gesellschaft thätig war, das Recht zu, mit der actio negotiorum gestorum vollen Ersatz für ihre Bemühungen zu verlangen.[1]) Jedoch haben sich die Gesellschafter einer eigentlichen Thätigkeit im Rahmen des Geschäfts möglichst zu enthalten, und nur in wirklich dringenden Fällen beizuspringen, wenngleich wie v. Hahn ad Art. 250 § 2 sagt, immer im Auge zu behalten ist, daß die Geschäfte auf gemeinschaftliche Rechnung geführt werden, so soll doch immer der Charakter der einmal gewählten Gesellschaftsform möglichst gewahrt bleiben und weder dem Kommanditisten, noch Stillen Gesellschafter unter dem Deckmantel der negotiorum gestio ein maßgebender Einfluß auf die ganze Geschäftsführung eingeräumt werden.

Wenn nun auch vom Gesichtspunkt der negotiorum gestio aus dem Kommanditisten sowohl, wie dem Stillen Gesellschafter ein Handeln im Interesse der Gesellschaft nicht gänzlich abgeschnitten ist, so ist doch immer der Punkt im Auge zu behalten, daß ein Widerspruch gegen die Vornahme von Handlungen der Geschäftsführung durch den persönlich haftenden Gesellschafter,

---

[1] Ebenso Wendt in Endmanns H. B. „Die Kommanditgesellschaft," S. 449, Puchelt, zu Art. 93, Anschütz und v. B., Seite 143, Anschütz und v. B. Seite 143.

auf keinen Fall, selbst wenn er volle Berechtigung hat, erhoben werden darf, es sei denn, der Komplementär überschreite die ihm durch den Gesellschaftsvertrag gezogenen Grenzen. Wir finden diese ausdrückliche Bestimmung im H. G. B. Art. 158 Abs. 3 für die Kommanditgesellschaft; das Fehlen derselben für die Stille Gesellschaft ist daraus zu erklären, daß, wie schon oben gesagt, eine diesbezügliche Bestimmung hier der Natur der Stillen Gesellschaft nach eben überflüssig ist. Der Kommanditist und Stille Gesellschafter sind zu einer Geschäftsführung naturgemäß auch nicht einmal verpflichtet, daß heißt, selbst in dringenden Fällen steht dem Komplementär nicht das Recht zu, die Hülfe seinen Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.[1]) Kommanditist und Stiller Gesellschafter können jederzeit eine Aufforderung des Komplementärs, ihn mit Rat und That zu unterstützen, ohne sich eine Verletzung ihrer Pflicht als Gesellschafter schuldig zu machen, und ohne Furcht, daß sie der abgewiesene Komplementär etwa für den Schaden, den ihre Weigerung verursacht hat, verantwortlich machen könne, ablehnen. Meist freilich wird ihr eigenes Interesse, das sie an dem Blühen und Gedeihen der Gesellschaft haben, sie bewegen, dem Wunsch des Komplementärs zu entsprechen.

3. Die Einlage.

In kurzen Umrissen haben wir im Vorhergehenden die Rechte und Pflichten des Komplementärs entwickelt, soweit dieselben bei beiden Gesellschaften übereinstimmen, wenden wir uns nun zu den Rechten und Pflichten des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters.

Die Hauptpflicht des Kommanditisten sowohl, wie Stillen Gesellschafters besteht in der Beschaffung der vertragsmäßigen Einlage. Arbeitsleistung auf Seiten des Komplementärs, Kapitalleistung auf Seiten seiner Socii, heißen sie nun Kommanditist oder Stiller Gesellschafter. Beide Gesellschaftsformen repräsentieren wie keine andere das Prinzip der Verbindung der kapitallosen Intelligenz mit dem intelligenzlosen Kapital, der eine wirft seine Intelligenz, seine geschäftliche Tüchtigkeit und Erfahrung in die Wagschale, der andere sein Kapital. Dieser ist verpflichtet dem gemeinschaftlichen Interesse seine Arbeitskraft zu opfern, jener die Mittel des Betriebs, die Einlage. Ueber Größe und Inhalt der Einlage entscheidet der Vertrag, der Regulator des ganzen inneren Verhältnisses beider Gesellschaften, mit der Beschränkung, daß ein vollständiger Erlaß der Einlage oder eine Reduzierung auf ein wirtschaftliches Minimum derselben ausgeschlossen sei. Worin hat nun die vom Gesetze geforderte Einlage zu bestehen? Diese Frage hat der Nürnberger Kommission viel Kopfzerbrechen verursacht und ist noch jetzt eine Quelle des Streits unter den Koryphäen der Rechtswissenschaft und bietet hinreichend Stoff zu einer etwas genaueren Untersuchung. Muß die Einlage notwendiger Weise nur eine vermögensrechtliche sein, oder kann sie auch in nicht vermögensrechtlichen Leistungen wie zum Beispiel Dienstleistungen, Gebrauchsüberlassungen, Überlassung eines Fabrikationsgeheimnisses ꝛc. bestehen?[2])

---

[1]) Anschütz u. v. V. zu Art. 158, I.
[2]) Komm. 3. Aufl., S. 549.

v. Hahn behauptet, daß auch Dienstleistungen[1]) um ihres Vermögenswertes willen als Einlage betrachtet werden können.

v. Kraewel in Busch, Archiv für Theorie und Praxis des A. D. H. B., läßt zwar „Gebrauchsüberlassungen" als Vermögenseinlage zu, betrachtet jedoch Dienste nur als Mittel zum Erwerb von Vermögen, nicht Teile eines Vermögens (Vermögensobjekte); wer blos Dienste leiste, gebe nicht Vermögen her, also auch keine Vermögenseinlage. Ähnlich fordert Lastig, daß der Stille Gesellschafter, und der Kommanditist Güter ihres Kapitals aussondern und der Gesellschaft überweisen müßten.

Renaud sagt,[2]) nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit, auf dem sämtliche Handelsgesellschaften beruhen, dürfte eine Bestimmung, daß der Kommanditist und Stille Gesellschafter nur seine persönliche Thätigkeit einlegt, nicht unstatthaft sein. Sollte jedoch die Einlage nicht in Geld, sondern in andern Vermögensstücken, oder sogar in Arbeitskraft bestehen, so ist deren Wert in Geld anzuschlagen und dies bei der Eintragung ins Handelsregister zu registrieren.

Die Doktrin bejaht im allgemeinen in Übereinstimmung mit Puchelt und Endemann die Frage, daß die Einlage notwendigerweise eine vermögensrechtliche sein müsse, sei es nun, daß sie in der Beschaffung von Geldmitteln, oder doch von anderen Vermögenswerten besteht. Dieser Ansicht schließen wir uns auch an, zumal nach dem Wortsinn des Artikels, der von Vermögenseinlagen spricht, im Vergleiche mit Art. 85,1, 93, 106, 151, 4 und Schlußsatz, 161, 165, 250, 252. Auch der Name, „Kommanditgesellschaft" weist darauf hin „Commendare nihil aliud est, quam deponere" heißt es. L. 186 D. de verb sign. 50, 16. Ebenso spricht der Art. 23 des Code de commerce, der bei Schaffung der Kommanditgesellschaft eine große Rolle gespielt hat, nur von Geldeinlagen (bailleurs de fond); auch die Motive zum preußischen Entwurf drücken sich dem entsprechend aus. Schließlich dürfte in Hinblick auf die Haftung der Gesellschafter mit der Einlage, auf die Verteilung von Gewinn und Verlust und auf den bewußten Gegensatz zwischen Arbeits- und Kapitalleistung, der dem ganzen Wesen der beiden Gesellschaftsformen, die uns hier beschäftigen, eigentümlich ist, doch die Ansicht die richtige sein, daß, wenn auch an und für sich als Einlage sowohl Kapital als Arbeit möglich wäre, doch hier unter Vermögenseinlage wohl Kapitaleinlage zu verstehen sei. Daß sie nicht notwendigerweise eine Geldeinlage zu sein braucht, ist selbstverständlich, denn naturgemäß werfen zwar die Gesellschafter regelmäßig Geld, häufig aber auch Güter und Vermögensobjekte, also Teile ihres Vermögens, die bei einem eventuellen Konkurse dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung dienen können, ein.[3]) Jedenfalls muß die Einlage, sei es nun, daß sie in vertretbaren, verbrauchbaren, unverbrauchbaren

---

[1]) Hiergegen bemerkt Endemann sehr richtig, daß gerade hier es sich um einen Gegensatz der Kapitalleistung zur Arbeitsleistung handele. Die Ansicht, der Kommanditist und Stille Gesellschafter könne mit Diensten schlechthin seine Vermögenseinlage erbringen, sei also eine zu weitgehende.

[2]) K. Ges. S. 120—121.

[3]) Die Ansicht, Kommanditist und Stiller Gesellschafter könnten nur mit Diensten schlechthin ihre Vermögenseinlage erbringen, ist entschieden eine zu weitgehende und widerspricht der Natur beider Gesellschaftsformen, sowie ihrem wirtschaftlichen Zwecke.

und unvertretbaren Sachen bestehe, immer einen gewissen Geldwert repräsentieren.[1])

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt in Bezug auf die Einlage alle von beiden Parteien einzuhaltenden Modalitäten z. B. in Betreff des Zahlungstermins, Ortes, Raten 2c. Eine einseitige Abweichung von diesem Vertrage bezüglich der Einlage ist keinem der beiden Kontrahenten gestattet, der Komplementär kann die volle Einlage, aber auch nur sie unter genauester Innehaltung der verabredeten Modalitäten fordern, bei Verzug kann er eine Interessenvergütung beanspruchen. Der Stille Gesellschafter und Kommanditist können Abnahme der ordnungsmäßigen Einlage verlangen. Zu einem Mehr oder Weniger ist keine Partei weder verpflichtet noch berechtigt. Der Kommanditist und Stille Gesellschafter hat in Sonderheit nicht die Verpflichtung, die Einlage auf ihrer ursprünglichen Höhe zu erhalten, oder etwa dieselbe zu erhöhen, falls etwa der Geschäftsfond sich für das beabsichtigte Unternehmen als unzureichend erweisen sollte, ja er ist dazu nicht einmal berechtigt, thut er es dennoch, so findet sein, über die Einlage hinaus zugeschossenes Kapital bei einer eventuellen Gewinnverteilung nicht einmal Berücksichtigung.[2]) Aber nicht nur während des Bestehens der Gesellschaft sind sie nicht verpflichtet, irgendwelche weitere Zahlungen zu machen, sondern auch bei der Auflösung und endgültigen Auseinandersetzung, mögen die Verluste noch so große und von den übrigen Gesellschaftern noch so bedeutende weitere Einschüsse gemacht worden sein, mit einem Wort, ihre Haftung ist nicht nur dritten, sondern auch den andern Gesellschaftern gegenüber, auf die Höhe ihrer Einlage beschränkt.

---

[1]) Namentlich ist der sogenannte commis interessé blos als mit am Gewinn beteiligter Arbeiter, nicht als Gesellschafter anzusehen. Nicht die Absicht, mit seinem Kapital sich höhere Zinsen zu verschaffen, treibt ihn zur Vergesellschaftung mit einem Andern, sondern dieser Andere will ihn, seinen Engagierten, seinen Handlungsgehilfen, indem er ihm neben oder als Teil seines Baargehaltes einen Anteil am Gewinn verspricht, zu möglichst umsichtiger, angestrengter und für das Geschäft ersprießlicher Thätigkeit veranlassen. Diese Thätigkeit unterscheidet ihn in der schärfsten Weise von dem Kommanditisten und Stillen Gesellschafter, die im Geschäft gar nicht thätig werden. Vgl. ferner die in neuerer Zeit aus England herübergekommene Industrie Partnership, eine Beteiligung der Bediensteten und Arbeiter am Gewinn. Sind die Arbeiter nur nach Maßgabe der von ihnen im Laufe des Jahres verdienten Arbeitslöhne oder Remunerationen noch mit am Gewinn beteiligt, ohne am Geschäft selbst beteiligt zu sein, so ist rücksichtlich ihrer keine Handelsgesellschaft vorhanden. Wohl aber kann eine solche angenommen werden, wenn die Arbeiter am Geschäft selbst beteiligt sind, Geschäftsanteile haben (sogenannte Arbeiteraktionen). Zu welcher Kategorie eine solche Handelsgesellschaft gehört, bleibt dann zu untersuchen.

(Vgl. Anschütz Bd. II S. 334, 335. Engel, der Arbeitsvertrag und die Arbeitergesellschaft im „Arbeiterfreund" V. Jahrgang 1867 S. 129 ff., 140, 150; das Industrial Partnership System v. H. Huber, Augsburg 1868.)

Siehe ferner das sogenannte Tantièmensystem, bei dem Angestellte, Beamte, Bedienstete mit Tantièmen vom Reingewinn in den Gesellschaftsverträgen, Statuten resp. mit ihnen besonders abgeschlossenen Engagementsverträgen bedacht werden. Ebenso können auch andere Personen, z. B. Geschäftskunden am Reingewinn beteiligt werden, ohne Gesellschafter zu sein. Einzelne gewerbliche Unternehmungen haben die Uebung, statutengemäß Gewerbetreibende resp. Fabrikanten, die zu ihren Geschäftskunden gehören, mit am Reingewinn zu beteiligen. Dieselben werden in den Generalversammlungen durch gewählte Delegirte nach einem besonders erlassenen Reglement vertreten.

[2]) Vgl. Anschütz u. ö. V. S. 138, III.

Ein Passivsaldo des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters ist vollkommen ausgeschlossen, da dieselben nicht verpflichtet werden können, denselben zu decken.[1])

Eine weitere Aehnlichkeit bezüglich der Einlage finden wir in Art. 161 und 255, welche bestimmen, daß, solange die ursprüngliche Einlage durch Verluste gemindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung der Verluste zu verwenden sei. Diese im Vergleich zum offenen Handelsgesellschafter schlechtere Stellung des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters, ist die notwendige Ausgleichung ihrer Bevorzugung den Mitgesellschaftern gegenüber, kraft deren sie nur mit ihrer Einlage haften, weil diese damit die Möglichkeit erlangen, das einzige Objekt zur Realisierung ihrer Ansprüche möglichst unvermindert zu erhalten. Daß die Einlage sofort bei Eingehung des Gesellschaftsvertrags der Disposition des Komplementärs unterworfen werde, ist nicht unbedingt nötig, es genügt vielmehr, wenn dieselbe in bindender Weise versprochen wird, oder ihm, sei es durch Verpfändung, Hinterlegung u. s. w., Sicherheit gewährt wird.

4. Die Kontrolle des Kommanditisten und stillen Gesellschafters.

Wenn wir uns fragen, woher es kommt, daß soviele Kapitalisten die Gesellschaftsform jeder anderen Form der Anlegung und Nutzbarmachung ihres Kapitals vorziehen, so müssen wir diese Frage dahin beantworten, daß die meisten eben wünschen, sich doch einen gewissen Einfluß auf das Schicksal ihres Vermögens zu bewahren. Deshalb hat auch der Gesetzgeber in Art. 160 und 253 dem Kommanditisten und stillen Gesellschafter, das Recht einer beschränkten Einsicht in den Geschäftsbetrieb durch Ausübung einer gewissen Kontrolle über den Komplementär gewährt, indem er bestimmt, daß beide berechtigt sind, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres eine abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsichtnahme der Bücher und Papiere zu prüfen.

So sind beide wenigstens in der Lage, bei mangelnder Rentabilität des Geschäfts und demgemäß auch ihres Kapitals, oder bei drohendem stetigen Niedergang desselben, ihr Kapital durch Aufkündigung der Gesellschaft zu retten. Stünde ihnen dieses Recht nicht zu, so wären beide auf Gnade und Ungnade, der Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit, und dem guten oder bösen Willen des Komplementärs überliefert, ja selbst, wenn der Komplementär tüchtig und vom besten Willen beseelt wäre, könnten sie, bei Eintritt von unvorhergesehenen Ereignissen, wie lang andauernde Krankheit des Komplementärs, plötzlichen Niedergang des Geschäftslebens in der vom Komplementär, also auch von ihnen, gewählten Branche, wodurch ihr Kapital dem Untergange geweiht würde, nicht den Verlust desselben vorbeugen, da sie infolge Fehlens jeder Kontrolle über das Blühen und Zurückgehen des Geschäftes in Unkenntnis der ihnen drohenden Gefahr blieben.

Dieses Recht der Kontrolle, das wir bei jeder Gesellschaftsform, heiße sie nun wie sie wolle, finden, ist jedoch dem ganzen Charakter der betreffenden Gesellschaftsform entsprechend, mehr oder weniger ausgeprägt. So können Kommanditist und stiller Gesellschafter, entsprechend ihrer untergeordneten

[1]) Vgl. v. Hahn. S. 634, Braunschweig 1894.

Stellung und geringeren Haftung im Gegensatz zum offenen Gesellschafter, dessen Haftung eine weitergehendere und dessen Einfluß auf den Gang des Geschäfts ein unbeschränkterer ist, nicht jederzeit die Vorlage der Bücher und Papiere verlangen, sondern nur einmal im Jahre, wenn nach Ablauf des Geschäftsjahres die Bilanz aufgestellt wird, soll er davon zunächst Mitteilung empfangen und dann dieselbe auf ihre Richtigkeit prüfen können.[1])

Nach Renaud[2]) ist dieses Aufsichtsrecht des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters ein höchst persönliches und braucht der Komplementär es sich nicht gefallen zu lassen, daß jemand anderes an Stelle oder im Auftrag des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters eine Prüfung der Bilanz unter Einsichtnahme in die Handlungsbücher der Gesellschaft vornehme.

Jedoch kann das Handelsgericht auf Antrag des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz, oder sonstige Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen. Über die Wichtigkeit der vom Kommanditisten und Stillen Gesellschafter vorgebrachten Gründe entscheidet das freie richterliche Ermessen, hat jedoch das Handelsgericht anerkannt, daß ein wichtiger Grund vorliegt, so muß es dem Antrag auf Einsichtnahme in den Geschäftsbetrieb stattgeben.[3])

Besonders gehören Umstände hieher, welche auf eine Benachteiligung des Stillen Gesellschafters und Kommanditisten durch den Geschäftsherrn schließen lassen, oder ihnen ein Recht die Auflösung des Vertrags zu verlangen, geben würden, wenn das Gebahren des Komplementärs Besorgnisse zu erregen geeignet scheint, wenn dem Kommanditisten und Stillen Gesellschafter Gerüchte über zweifelhafte Solidität der Geschäftsabschlüsse, wilde Spekulationen ꝛc. zu Ohren kommen.[4])

5. Konkurrenzverbot.

Da Kommanditist und Stille Gesellschafter an dem Gesellschaftsunternehmen nur mit ihrem Vermögen beteiligt sind, da ihre Rechte und Pflichten fast ausschließlich pekuniärer Natur sind und sie von dem eigentlichen Gang des Unternehmens, den einzelnen abzuschließenden Handelsgeschäften, wenigstens bei gewöhnlichem, regelmäßigen Betrieb des Geschäfts, nur einmal im Jahre durch die Bilanz Mitteilung und Kenntnis erlangen, so ist auch die Befürchtung ausgeschlossen, daß durch eine Beteiligung des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters an einem konkurrierenden Unternehmen, oder bei Selbstbetrieb eines solchen der Ge ellschaft und insbesondere dem Komplementär erheblicher Schaden erwüchse. Kommanditist und Stiller Gesellschafter können daher laut Gesetz ohne Genehmigung der anderen Handelsgesellschafter in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, desgleichen an andern gleichartigen Handelsgesellschaften als offener Gesellschafter, Kommanditist und Stiller Gesellschafter teilnehmen. Art. 159 gestattet dies dem Kommanditisten ausdrücklich, der Stille Gesellschafter ist nicht daran

---

[1]) Busch Archiv I S. 334, ebenso Endemann.
[2]) Kommanditgesellsch. S. 326.
[3]) Makower S. 100 Anm. 13.
[4]) Endemann H. d. D. Handelsrecht S. 745. — Über die Frage, ob auch ein selbstständiger Anspruch auf Rechnungslegung begründet ist, siehe Anschütz u. v. B. S 360 IV.

gehindert, weil es ihm nicht verboten ist, und erklärt sich das Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung daraus, daß die Nürnberger Kommission das Recht der freien Konkurrenz des Stillen Gesellschafters für selbstverständlich erachtete.[1])

Die Gemeinschaftlichkeit des Rechts der freien Konkurrenz erklärt sich einerseits aus der oben angeführten, nur pekuniären, passiven Beteiligung des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters, anderseits ist es wohl nur recht und billig, daß beide, die doch meist nur einen Teil ihres Vermögens im Gesellschaftsunternehmen stecken haben, in der Lage sind, den ihnen verbleibenden Teil ihres Vermögens in ähnlichen von ihnen als rentabel erkannten Unternehmungen anzulegen, ohne gezwungen zu sein, denselben dem einmal gewählten Komplementär anzuvertrauen, der dadurch Herr ihres ganzen Vermögens würde und mit dessen Geschick ihr Vermögen, solange wenigstens die Gesellschaft besteht, unauflöslich verbunden sein würde. Dem Komplementär, der fürchtet, daß eine Beteiligung seines Gesellschafters an einem gleichen, oder ähnlichem Unternehmen, dem eigenen Unternehmen Schaden bringen würde, ist ja die Möglichkeit gegeben, durch den Gesellschaftsvertrag ein Konkurrenzverbot für denselben zu schaffen. Für den geschäftsführenden Kommanditisten und Stillen Gesellschafter sind natürlicherweise die oben gepflogenen Erörterungen nicht maßgebend, für sie besteht selbstverständlich Konkurrenzverbot.[2])

Daß für den Komplementär bei beiden Gesellschaftsformen Konkurrenzverbot besteht, ist selbstverständlich und findet seine Erklärung in der Stellung desselben, jedoch kann dasselbe bei vertraglicher Genehmigung der andern Gesellschafter in Wegfall kommen, wie es im Fall der stillschweigenden Genehmigung der Fall ist.[3])

6. Gewinn und Verlust.

Wir kommen jetzt zu einem für die Gesellschafter sehr wichtigen Punkte, nämlich zu der Frage, wie steht es mit dem eventuellen Gewinn oder Verlust, nach welchen Gesichtspunkten erfolgt die Verteilung des Gesellschaftsgewinns und wie steht es mit dem Verlust? Daß die Gesellschaftsform als Nutzbarmachung von Kapitalien eine solche Ausdehnung erfahren hat, erklärt sich wohl am besten aus dem Bestreben, mit einem im voraus bestimmten, unbegrenzten Kapital einen unbegrenzten Gewinn machen zu können, ohne fürchten zu müssen, mehr als das einmal bestimmte Kapital zu verlieren. Mehr als jede andere Art der Anlegung von Kapitalien ist ja diese Form geeignet, dem Anlegenden eine gewisse Hoffnung auf unbegrenzten Gewinn zu gewähren, wenn er nicht die Furcht hat, sein Kapital zu verlieren, oder einen sichereren und naturgemäß kleineren Gewinn, dem unbegrenzten aber unsicheren Gewinn vorzieht.

Die Frage jedoch, welche Bestimmungen nötig sind, um die Verteilung des Gewinnes und Verlustes zu regeln, welche die zweckmäßigsten sind und die dem Wesen der uns hier beschäftigenden Gesellschaftsform am meisten

---

[1]) Prot. S. 4544.
[2]) Renaud K. G. S. 120, 121.
[3]) Renaud K. G. § 50 S. 337.

entsprechenden, ist nicht so einfach zu lösen. Bei der Regelung dieser Frage durch die Nürnberger Kommission tauchten die verschiedensten Meinungen darüber auf, die Einen meinten, eine Verteilung nach Köpfen, die Andern, eine solche im Verhältnis der Einlagen[1]) sei die bessere; die Einen befürworteten eine analoge Anwendung der Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft, die Anderen waren strikte dagegen.

Der preußische Entwurf bestimmte: Der Gewinn wird nach Verhältnis der Einlagen verteilt. Daß die Ansicht derjenigen, welche wünschten, die Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft hier anzuwenden, nicht durchdrang, findet seinen Grund darin, daß es sehr schwer ist, den Wert der Thätigkeit des Komplementärs einerseits, den Nutzen der Kapitaleinlage des Gesellschafters anderseits, und das Verhältnis dieser beiden Faktoren zu einander, abzuschätzen. Die Abschätzung dieser beiden Faktoren, welche den Wertmesser für die Teilnahme am Gewinn und Verlust bilden, ist eine zu schwierige, und sind zu verschiedene Kombinationen denkbar, als daß sich ein bestimmtes Prinzip aufstellen ließe.

Die Nürnberger Kommission entschloß sich nach langen, fruchtlosen Auseinandersetzungen im Art. 162 und 254 H. d. G. B., zu der Aushülfsbestimmung, daß bei beiden Gesellschaftsformen in Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung über die Verteilung des Gewinnes und Verlustes, das richterliche Ermessen zu entscheiden habe.[2]) Vielleicht ist eine Bestimmung bezüglich dieses Punktes nicht einmal so wichtig, als es den Anschein hat, da sich kaum annehmen läßt, daß ein so wichtiger Punkt bei Abschließung des Gesellschaftsvertrages, wie es die Verteilung von Gewinn und Verlust ist, zu regeln vergessen wird.

Die Gründe, die den Richter leiten werden, sind folgende; er hat zu berücksichtigen:

1. Die Solidarhaft des Komplementärs, zugleich als Wert der Firma;
2. dessen persönliche Tüchtigkeit;
3. die Größe der Einlagen der Gesellschafter.

Im Notfall ist er zur Zuziehung von Sachverständigen berechtigt, aber keineswegs verpflichtet. Naturgemäß werden am Gewinn und Verlust alle Socii partizipieren, jedoch ist eine Vereinbarung, daß der Stille Gesellschafter am Verluste nicht teilnehmen solle, gesetzlich nicht unzulässig.[3])

---

[1]) Das später zurückgezogene Bayerische Monitum Nr. 181 (Lutz Prot. Bd. 9 S. 31) versuchte bei der Kommanditgesellschaft eine Vereinigung der Verteilung nach Köpfen und Einlagen, indem der Gewinn in Kopfteile geteilt und so dem oder den Komplementären zugeschieden wird, während die Kopfteile der Kommanditisten zusammengeworfen und nach dem Verhältnis der Einlage unter diese verteilt werden. Der Verlust sollte von allen Gesellschaftern nur nach Maßgabe der Einlage getragen werden (cf. Renaud Kom. Ges. S. 312 ff.. Nach Puchelt S. 297 Anm. I ad Art. 162, hat diese Idee bei einer Mehrheit von Komplementären und Kommanditisten viel für sich, allein sie wird ungerecht, wenn nur ein Komplementär und Kommanditist vorhanden ist, da dann jeder, ohne Rücksicht auf Thätigkeit und Einlage, die Hälfte des Gewinns erhält.

[2]) Anschütz u. v. V. zu Art. 162 IV „Der Artikel enthält zugleich einen Wink für die Gesellschafter, die Festsetzung der Gewinn- und Verlustanteile im Vertrage nicht zu übergehen."

[3]) cf. O. H. G. v. 7. I. 74, Bd. 12 S. 98 (100; R. G v. 24 III. 88, Bd. 20 S. 163; Nürnberg. Prot. S. 1085; ebenso Busch Archiv Bd. 9 S. 313, Bd. 19 S. 113; etwas anders Gareis Handelsr. S. 102 bei Note 8 u. 9.

Art. 111 des Preuß. Entw. gestattet ausdrücklich die gänzliche Ausschließung des Stillen Gesellschafters vom Verlust; bei der zweiten Lesung wurde dies als selbstverständlich und darum unnötig, gestrichen.[1])

Beiden Gesellschaftsformen ist ferner gemeinschaftlich, daß die Berechnung des Gewinnes und Verlustes auf Grund des Inventars und der Bilanz am Schlusse jedes Geschäftsjahres erfolgt und zwar durch Gutschrift des Gewinnes und Abschrift des Verlustes.[2])

Da es im Interesse der Gesellschaft besteht, das Einlagekapital möglichst unvermindert auf der ursprünglichen Höhe zu erhalten, so finden wir im Art. 161 Abs. 3 und 255 Abs. 2 die Bestimmung: daß, solange die ursprüngliche Einlage durch Verlust gemindert ist, der spätere Gewinn zur Deckung dieses Verlustes zu verwenden sei.

Der gewinnberechtigte Socius ist also bei beiden Gesellschaftsformen verpflichtet, seinen späteren Gewinn so lange zum Kapital zu schlagen, bis die Einlage ihre ursprüngliche Höhe wieder erreicht hat.[3])

Stiller Gesellschafter und Kommanditist sind also in diesem Falle weniger gut gestellt wie die offenen Handelsgesellschafter, jedoch ist dies die notwendige Ausgleichung ihrer Bevorzugung, kraft deren sie nur mit ihrer Einlage haften, ihren Mitgesellschaftern gegenüber, weil diese damit die Möglichkeit erhalten, das einzige Objekt zur Realisierung ihrer Ansprüche unvermindert zu erhalten. Eine notwendige Konsequenz dieser Bestimmung ist der Schluß, daß, wenn die Einlage durch fortwährende Verluste vollständig aufgerieben ist, ein Aufhören des Gesellschaftsverhältnisses darum doch nicht notwendig die Folge ist, denn ein später erzielter Gewinn wird die Einlage oder wenigstens einen Teil derselben wieder aufleben lassen[4]): ist augenblicklich keine Einlage vorhanden, so hört dadurch nicht notwendigerweise das Geschäftsverhältnis auf, wie man etwa aus der Bestimmung folgern könnte, daß sowohl stiller Gesellschafter wie Kommanditist nicht über ihre Einlage hinaus am Verluste partizipieren, der Zweck des ganzen Unternehmens vom Gesichtspunkte des Kommanditisten und stillen Gesellschafters aus, ist, eben möglichst unbegrenzten Gewinn unter Riskierung des bestimmten, begrenzten Kapitals, das sie dem Komplementär anvertrauen, zu machen. Einen über ihre Einlage hinausgehenden Verlust brauchen sie nicht zu tragen, ein eigentlicher Passivsaldo, für dessen Deckung sie über den Betrag ihrer Einlage hinaus aufkommen müssen, ist nicht denkbar[5]), zumal da sie zu etwa geforderten Nachschüssen weder verpflichtet noch berechtigt sind. „Ihre Haftung ist nicht nur dritten, sondern auch den anderen Gesellschaften gegenüber auf die Höhe der Einlage beschränkt. Sie haben daher auch weder während des Bestehens noch bei der Auflösung und endgiltigen Auseinandersetzung weitere Zahlungen zu machen, mögen die Verluste noch so große und von den übrigen Gesellschaftern noch so bedeutende weitere Ein

[1] Puchelt S. 523 „Unter gewissen Umständen kann diese Vereinbarung von den Gläubigern der Stillen Gesellschaft mit der Paulianischen Klage angefochten werden."

[2] Die für den Kommanditisten noch außerdem berechneten 4 Prozent Zinsen sind zum Gewinn zu rechnen.

[3]) Anders Thöl S. 261. „Der Stille Gesellschafter haftet nicht über den Betrag seiner Einlage hinaus."

[4]) Ebenso Renaud K.-G. S. 322.

[5]) S. Renaud K.-G. § 46 S. 323, ebenso Behrend, Lehrb. des H.-R. § 88 S. 631. Ein Passivsaldo läßt sich nur denken bis zum Verlauf der rückständigen Einlage.

schüsse gemacht worden sein", sagt v. Hahn.[1]) Ist die Einlage also aufgezehrt, so erfolgt dadurch nicht eo ipso ein Ausscheiden des Kommanditisten und stillen Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverband, sondern der Komplementär ist noch immer verpflichtet, sorgfältig nach der von dem Gesellschaftsvertrag festgesetzten Art und Weise den auf seinen Gesellschafter treffenden Gewinn und Verlust weiter zu berechnen und das Konto seines Gesellschafters fortzuführen, da es ja denkbar ist, daß durch plötzlichen Umschwung der Verhältnisse und günstige Konjunkturen so viel Gewinn erzielt wird, daß nicht nur der frühere Verlust ausgeglichen wird, sondern sogar die ganze Einlage oder wenigstens ein Teil derselben wieder auflebt, so daß wir also zu dem Schluß kommen, daß nach Aufzehrung der Einlage der Kommanditist und Stille Gesellschafter nur noch an dem etwaigen späteren Gewinn teilnehmen, am Verlust hingegen nicht mehr, jedoch in der Weise, daß Gewinn und Verlust ausgeglichen werden und der den Verlust überwiegende Gewinn zur Ergänzung der Einlage benützt wird.

Bis zur Auflösung der Gesellschaft durch den Willen der Gesellschafter oder anderen vom Gesetz festgesetzten Umständen bleibt also selbst nachdem die Einlage aufgezehrt ist, ein pekuniäres Verhältnis zwischen den Gesellschaftern bestehen und hat der Komplementär immer mit der Person seines Gesellschafters zu rechnen, der zum Beispiel jederzeit von seinen ihm durch den Gesellschaftsvertrag verliehenen Rechten, zum Beispiel dem Rechte der Kontrolle Gebrauch machen kann, ohne daß ihm der Komplementär die Einrede entgegensetzen kann, durch den Verlust der Einlage sei das Gesellschaftsverhältnis gelöst.

c) Die Auflösung der Kommandit- und Stillen Gesellschaft.

1. Durch den Willen der Gesellschafter.

Die wesentliche Übereinstimmung, welche das innere Verhältnis beider Gesellschaftsformen zeigt, welche Übereinstimmung, wie wir in der Einleitung unserer Abhandlung gesehen haben, ihre Quelle in dem gemeinsamen Ursprung hat, erklärt auch die Übereinstimmung der Auflösungsgründe. Zwei große Kategorien von Auflösungsgründen finden wir bei näherer Betrachtung, solche, die im Willen der Gesellschafter begründet sind und solche, die unabhängig von deren Willen, durch unvorhergesehene oder äußere Verhältnisse eintreten. Betrachten wir zunächst die erste Kategorie, so fällt uns natürlicherweise gleich derjenige Grund in's Auge, der wahrscheinlich am häufigsten der Gesellschaft ein Ende setzen wird. Entstanden sind beide Gesellschaftsformen durch die Übereinkunft der Gesellschafter, ebenso können sie auch natürlicherweise wieder durch gegenseitige Übereinkunft aufgelöst werden.

Diese Auflösung kann nun schon im Gesellschaftsvertrag, der, wie er das ganze innere Verhältnis regelt, so auch in Betreff der Auflösung maßgebend ist, vorgesehen sein, indem er dieselbe an den Eintritt einer Bedingung knüpft, zum Beispiel an die Erreichung des Zweckes der Gesellschaft oder Unmöglichwerden desselben, ferner Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, für den Fall, daß dieselbe nicht stillschweigend

[1]) v. Hahn S. 634. Braunschweig 1894.

fortgesetzt wird, in welchem Falle der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen gilt, oder die Gesellschafter können durch übereinstimmenden Auflösungsbeschluß der Gesellschaft ein im Vertrag nicht vorgesehenes, ja dem Vertrag widersprechendes Ende bereiten. Aber nicht nur der übereinstimmende Wille aller beteiligten Gesellschafter kann die Auflösung beider Gesellschaftsformen bewirken, sondern auch der Wille nur eines Gesellschafters kann nach Art. 261 und 262 der Stillen Gesellschaft, und nach Art. $170_{,2}$, respektive $123_{,6}$ der Kommanditgesellschaft übereinstimmend die Auflösung herbeiführen. Und zwar ist der Gesellschaftsvertrag auf unbestimmte Dauer oder was gleich ist, auf Lebenszeit eines Gesellschafters geschlossen, so steht jedem Gesellschafter, falls nicht anderes vereinbart ist, ein Aufkündigungsrecht zu, welches jedoch mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres geltend zu machen ist. Zu einer Angabe von Gründen ist der kündende Gesellschafter nicht verpflichtet, er ist nur strengstens an die sechsmonatliche Frist gebunden, eine Aufkündigung nach dieser Zeit ist wirkungslos. Diesem, an eine bestimmte Frist gebundenen Aufkündigungsrecht steht das an keine Frist gebundene Recht der Gesellschafter gegenüber, selbst wenn die Gesellschaft auf eine bestimmte Dauer geschlossen ist, die Auflösung jederzeit zu verlangen, wenn dazu wichtige Gründe vorliegen. Ist der Vertrag auf unbestimmte Dauer, oder auf Lebenszeit geschlossen, so kann er von diesem Rechte ohne vorherige Aufkündigung, gleichgiltig ob er vertraglich an eine bestimmte Kündigung oder Kündigungsfrist gebunden ist, Gebrauch machen. Dieses Recht qualifiziert recht augenscheinlich sowohl den stillen Gesellschafter, als auch Kommanditisten als wirklichen Socius, indem es ihm ebenso, wie dem Komplementär die Befugnis einräumt, wenn wichtige Gründe vorliegen, dem Gesellschaftsverhältnis ein Ende zu machen. Das Gesetz macht einige Gründe in Anwendung der Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft besonders namhaft, wenigstens für die Kommanditgesellschaft, die unbedingt eine analoge Anwendung auch für die Stille Gesellschaft finden.[1])

Diese Gründe sind:

1) Unmöglichwerden der Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes, wenn der Betrieb des Gewerbes durch äußere Umstände unabhängig von dem Willen der Gesellschafter, zum Beispiel durch Ein- oder Ausfuhrverbote rechtlich unzuläßig wird.

2) Unredlichkeit des Komplementärs bei der Geschäftsführung, oder Rechnungslegung.[2])

3) Unterlassung der Erfüllung der ihm obliegenden, wesentlichen Verpflichtungen durch einen Gesellschafter, respektive Erfüllung dieser Pflichten in mangelhafter Weise.

4) Mißbrauch der Firma oder des zum Betriebe des Handelsgewerbes bestimmten Vermögens durch den Komplementär für seine Privatzwecke.

5) Unfähigwerden des Komplementärs durch anhaltende Krankheit, oder aus anderen Gründen, zu den ihm obliegenden Geschäften des Handelsgewerbes.[3])

[1]) von Hahn, zu Art. 262, S. 797.

[2]) Es kommt nicht darauf an, ob eine Benachteiligung der Firma beabsichtigt war, oder wirklich eingetreten ist. O. H. G. vom 8. April 1876, Bd. 20, S. 265.

[3]) Renaud, R. der Kommanditgesellschaften, S. 151 ff. — Diese Gründe sind erwähnt als Leitfaden für den Richter, mit dessen Hilfe dieser sich das leitende Prinzip zu suchen hat. v. Hahn S. 479 § 3.

6) Ferner vertragswidrige Verwendung der Einlage des Stillen Gesellschafter oder Kommanditisten durch den Komplementär und erhebliche persönliche Mißhelligkeiten zwischen den Gesellschaftern.[1])

Die Gründe, welche einen Gesellschafter veranlassen können, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, können der verschiedensten Natur sein, eine erschöpfende Aufzählung durch den Gesetzgeber ist unmöglich, einer der Hauptgründe, den der Gesetzgeber übersehen haben dürfte, ist die mangelnde Rentabilität der Gesellschaft[2]), welcher Grund wahrscheinlich am häufigsten geltend gemacht wird.

Über die Beurteilung der Frage, ob die vorgebrachten Gründe wirklich wichtige sind, entscheidet im Falle des Widerspruches das richterliche Ermessen. Widersetzt sich nämlich der Mitgesellschafter der Auflösung der Gesellschaft, so steht dem die Auflösung verlangenden Socius die sogenannte „Auflösungsklage" zu. Dringt er mit seiner Klage durch, so erwirkt er durch das Urteil die gerichtliche Anerkennung der Wichtigkeit seines vorgebrachten Grundes.[3])

Die Auflösung erwirkt er nicht erst durch das Urteil, sondern für dieselbe ist der Zeitpunkt der Geltendmachung seines Rechtes auf Auflösung der Gesellschaft maßgebend, das Urteil ist also lediglich bestätigender Natur. Bei Beurteilung der Wichtigkeit des vorgebrachten Auflösungsgrundes, hat sich der Richter von der Beantwortung der Frage leiten zu lassen, ob den Gesellschaftern es noch möglich ist, ihren Endzweck zu verwirklichen, den sie durch Eingehung des Gesellschaftsvertrages beabsichtigten, falls wirklich der geltend gemachte Auflösungsgrund vorliegt, oder ob der beabsichtigte Enderfolg durch Eintreten des vorgebrachten Grundes unmöglich gemacht wird.

2. Auflösung durch von dem Willen der Gesellschafter unabhängige Verhältnisse.

Im vorigen Abschnitt haben wir gesehen, wie der Wille der Gesellschafter, der der Urheber des Gesellschaftsverhältnisses gewesen ist, in gleicher Weise, demselben ein Ende bereiten kann. Aber nicht nur dieser Wille ist selbstverständlich der einzige Auflösungsgrund, sondern unabhängig von demselben, ja ihm direkt entgegenstehend, sehen wir äußere Verhältnisse der Gesellschaft diesem Gebilde von Menschenhand ein vorzeitiges Ende bereiten.

Der Tod, der meistens den Verbindungen der Menschen ein jähes Ende bereitet, ist auch hier, bei den uns beschäftigenden Gesellschaftsformen, einer der Hauptauflösungsgründe.

Sofort fällt uns eine völlige Übereinstimmung der beiden Gesellschaftsformen auf, wenn wir den Tod als Beendiger des Verhältnisses betrachten. Da nämlich bei beiden Gesellschaftsformen die Geschäftsführung als solche, die Vertretung der Gesellschaft, dem Komplementär, dem geborenen Repräsentanten der Kommandit- und Stillen Gesellschaft allein zusteht, so führt sein Tod, oder der Eintritt der rechtlichen Unfähigkeit zur selbständigen Vermögensverwaltung ipso jure das Ende der Gesellschaft herbei.[4])

---

[1]) Sammlung des Bayerischen H. A. G. II, S. 89 III, S. 287, Puchelt, S. 537.
[2]) O.-H.-G. v. 7. Januar 1874 Bd. 12 S. 98.
[3]) Renaud, Kommanditgesellsch. S. 455.
[4]) Endemann, S. 740, ebenso v. Hahn.

Im Gegensatz zum Komplementär, sind die Rechte und Pflichten sowohl des Kommanditisten, wie Stillen Gesellschafters, fast ausschließlich pekuniärer Natur, von der Geschäftsführung sind beide grundsätzlich ausgeschlossen, eine Thätigkeit im Interesse der Gesellschaft wird von ihnen nicht verlangt, deshalb auch keine Fähigkeit zu derselben, seine Person und seine Befähigung zur selbständigen Vermögensverwaltung sind ganz gleichgiltig, deshalb ist auch sein Tod oder der Wegfall seiner vermögensrechtlichen Dispositionsfähigkeit vollkommen irrelevant für das Bestehen der Gesellschaft, wenn nur sein Geld im Geschäfte bleibt. Stirbt der Kommanditist oder Stille Gesellschafter, so hat dies auf die Gesellschaft gar keinen Einfluß, die Gesellschaft besteht besteht ruhig fort, es treten an ihre Stelle lediglich ihre Erben in ihre Rechte und Pflichten gegen den Geschäftsinhaber ein. Entsprechend den Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft und in analoger Anwendung derselben auf die Kommandit- und Stille Gesellschaft ist die Eröffnung des Konkurses über das Privatvermögen eines Gesellschafters als weiterer Auflösungsgrund vom Gesetze festgestellt.[1])

Da die Frage, ob auch der Tod des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters als Auflösungsgrund zu betrachten ist, auf der Nürnberger Konferenz in eingehendster Weise ventiliert wurde und in den verschiedenen Lesungen die verschiedensten Meinungen geäußert wurden, ist es nicht uninteressant, ein kurzes Bild der Verhandlungen zu entwerfen. In der ersten Lesung über die Kommanditgesellschaft[2]) war beschlossen worden, der Konkurs des Kommanditisten sei kein Auflösungsgrund. Dieser Beschluß wurde in dritter Lesung aufgehoben.[3]) Und zwar ging man von dem Gesichtspunkt aus, die Konsequenz erfordere den Artikel 126 H. G. B., sowie den zur Milderung seiner praktischen Nachteile bestimmten Artikel 132, auch auf die Privatgläubiger eines Mitgliedes einer Kommanditgesellschaft für anwendbar zu erklären, daß aber dann, wenn ein „einzelner" Gläubiger, wegen Nichtbefriedigung aus dem Privatvermögen seines Schuldners die Auflösung der Kommanditgesellschaft herbeiführen könne, es sich um so mehr rechtfertige, diese Auflösung eintreten zu lassen, wenn der Schuldner wegen des Vorhandenseins einer „Mehrzahl" von Gläubigern, die aus seinem Privatvermögen nicht befriedigt werden könnten, in Konkurs falle."[4])

Ebenso[5]) erhoben sich Einwendungen gegen die Bestimmung, daß der Konkurs des Stillen Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur Folge haben sollte. Man behauptete, der Inhaber des Handelsgewerbes werde dadurch erheblich gefährdet, den Privatgläubigern des Stillen Gesellschafters stehe ein Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu begehren so wenig zu, als den Gläubigern eines Darlehngebers, der sich bei Hingabe des Darlehns sehr lästigen Bedingungen in Ansehung der Zurückzahlung desselben unterworfen habe, das Recht zustehe, mit Hintansetzung dieser Bedingung die Darlehnsforderung geltend zu machen.

[1]) Ist der Komplementär eine Handelsgesellschaft, so versteht man unter den Privatgläubigern desselben natürlicherweise nur die Gläubiger der Handelsgesellschaft, nicht die der einzelnen sie bildenden Gesellschafter. Behrend, S. 682, Anm. 35.

[2]) Pr. 308.

[3]) Pr. 4645 und 4648.

[4]) Makower, S. 171, Berlin 1893.

[5]) Makower, S. 336 und 337, Berlin 1893.

Hierauf wurde erwidert: Es sei fortdauernd, auch bei der Stillen Gesellschaft das „gesellschaftliche Element" mit festgehalten worden. Die Gründe, welche zur Annahme des Art. 126 bestimmt hätten, träfen auch hier zu. Durch bloße Verweisung der Privatgläubiger nämlich auf den jährlich zur Verteilung kommenden Gewinnanteil (Art. 119) würden ihre Rechte wesentlich beeinträchtigt, weil oft Jahre lang kein Gewinn gemacht werde, und sie doch die Möglichkeit haben müßten, das gesamte Handlungsvermögen ihres Schuldners in Anspruch zu nehmen. Schließlich sei noch zu bemerken, daß, wenngleich die übrigen Handelsgesellschafter, auch ein Recht und zwar auf Fortsetzung der Gesellschaft hätten, doch dieses Recht den Interessen der Privatgläubiger eines Gesellschafters nachstehen müsse, damit verhindert werde, daß jemand sein Vermögen durch dauerndes Einwerfen in ein gesellschaftliches Verhältnis seinen Gläubigern unerreichbar mache.[1])

So sehen wir, wie sowohl bei der Stillen Gesellschaft, als auch bei der Kommanditgesellschaft unter Rücksichtsnahme auf das bei derselben vorhandene Societätselement[2]) der Konkurs des Stillen Gesellschafters und Kommanditisten das Ende herbeiführt.[3])

Übereinstimmend ist noch die folgende Bestimmung des H. G. B., daß sowohl bei der Kommandit- als auch bei der Stillen Gesellschaft, der Gläubiger eines Socius, der nach fruchtlos vollzogener Zwangsvollstreckung in dessen sonstiges Vermögen, die Zwangsvollstreckung in das dem Socius bei der dereinstigen Auflösung der Gesellschaft zukommende Gutachten erwirkt hat, berechtigt ist, es mag die Gesellschaft auf bestimmte oder unbestimmte Dauer eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorgängiger Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, jedoch muß diese Aufkündigung mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.

Nach Lastig in Endemann Hdb. S. 745 harmoniert diese Bestimmung nicht mit dem Bau der Stillen Gesellschaft Der Gläubiger[4]) weiß meist gar nichts von der Eigenschaft seines Schuldners als Stiller Gesellschafter, er rechnete also auch nicht mit diesem Faktor, als er mit ihm in Geschäftsverbindung trat, bei der Exekution erhält er erst Kenntnis von dem Gesellschaftsverhältnis und wird nun plötzlich auf unerwartete Weise, aus dem Vermögen des ihm bis dahin gänzlich unbekannten Komplementärs, mit den er in keinerlei Beziehung stand, befriedigt. Diese Begünstigung dürfte entschieden eine zu weitgehende sein und wohl nur ihren Grund in der Absicht der Nürnberger Kommission, beide Gesellschaftsformen möglichst übereinstimmend zu gestalten, haben.

---

[1]) Pr. 4653.

[2]) Pr. 4651.

[3]) Lastig in Endemann Hdb. S. 742: sieht darin eine unmotivierte Begünstigung des Privatgläubigers. Nach seiner Meinung wäre es richtiger gewesen, dem Konkursgläubiger des Stillen Gesellschafters ein Kündigungsrecht zu gewähren, vielleicht mit kürzerer als sechsmonatlicher Frist und ohne das gesetzliche Ziel des Jahresschlusses. Dagegen siehe v. Hahn, Kommentar, S. 586.

[4]) Die Fassung des Art. 263, der von einem „Privatgläubiger des Stillen Gesellschafters" spricht, ist eine mißlungene. Dieselbe könnte leicht zu der unzutreffenden Annahme führen, daß beim Komplementär ebenfalls von einem Privatgläubiger, etwa im Gegensatz zu einem Gesellschaftsgläubiger die Rede sein könne.

d) Die Fortsetzung der Gesellschaft.

Im vorigen Abschnitt haben wir gesehen, daß der Tod des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, ebensowenig wie die etwa eintretende Dispositionsunfähigkeit derselben, im ersteren Falle treten an ihre Stelle einfach ihre Erben, im letzteren vertritt der aufgestellte Kurator den mangelnden Willen derselben.[1])

Ein besonderer Aufnahmeakt der Erben in den Gesellschaftsverband ist nicht nötig, sie treten ipso jure an die Stelle des Erblassers, in seine sämtliche Rechte und Pflichten, die dem Erblasser durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag zustanden. Daß sie aber nur in ihrer Gesamtheit und nicht etwa jeder einzeln die Person des Erblassers vertreten, sehen wir am besten aus der Bestimmung, daß sie zusammen nur eine Stimme haben. Dieser Bestimmung liegt die Absicht zu Grunde, die Gesellschaft möglichst unverändert fortbestehen zu lassen.

Ferner kann jeder Gesellschafter schon in dem Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses mit seinen und seines Gegenkontrahenten Erben normieren, die Pflicht des Erben der Gesellschaft beizutreten, ist nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Legt das bürgerliche Recht den Erben die Beitrittspflicht auf, so erfolgt ihr Beitritt nicht ipso jure, sondern erst im Momente ihrer Erklärung dem Gesellschaftsvertrag beitreten zu wollen,[2]) die Erklärung die Erbschaft des Erblassers annehmen zu wollen, enthält die Erklärung, getreu dem Willen des Erblassers an seiner Statt in den Gesellschaftsverband einzutreten.

Ist die Gesellschaft ferner nur auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, so kann dieselbe nach Ablauf dieser durch stillschweigende Vereinbarung sämtlicher Gesellschafter weiter fortgesetzt werden, sie gilt dann als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Desgleichen kann ein früherer Auflösungsbeschluß durch Uebereinstimmung sämtlicher Gesellschafter, die sich in einer stillschweigenden Fortsetzung der Gesellschaft zeigt, rückgängig gemacht werden, ebenso verhält es sich, wenn das Ende der Gesellschaft an den Eintritt einer Resolutivbedingung geknüpft ist.

Alle diese Bestimmungen finden ihre Anwendung sowohl auf die Kommandit- als auf die Stille Gesellschaft, sie ermöglichen den Gesellschaftern die Fortsetzung der Gesellschaft auch bei Eintritt von sonst regelmäßig die Auflösung der Gesellschaft herbeiführenden Ereignissen, und sind ein neuer Beweis für den beiden Gesellschaftsformen gemeinsamen Sozietätscharakter.

---

[1]) Dem Kurator stehen natürlich sämtliche Rechte des von ihm vertretenen Gesellschafters abgeleitet zu.

[2]) Lastig, die offene H. G. Sch. in Endemanns Hdb., S. 413.

II.

Unterschiede.

a) Das Vermögen der Gesellschaft.

1. Das Vermögen der Kommanditgesellschaft.

So viele und so große Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten wir im vorigen Abschnitt bei der Betrachtung der Kommandit- und Stillen Gesellschaft gefunden haben, so sind sie doch ihrem inneren Wesen nach zwei ganz verschiedene Institute. Als eigentliche Gesellschaft mit allen Erfordernissen des Gesellschaftsrechtes ausgestattet, können wir in Übereinstimmung mit dem Handelsgesetzbuch eigentlich nur die Kommanditgesellschaft bezeichnen, die stille Gesellschaft qualifiziert sich lediglich als ein modifiziertes Gläubigertum. So richtig es nun vielleicht im Interesse einer übersichtlichen Disposition wäre, übereinstimmend mit dem ersten Teil unserer Abhandlung, wo es sich um die Ähnlichkeiten der uns hier interessierenden Institute handelt, zuerst die formelle Seite beider Gesellschaften zu betrachten, und diejenigen Punkte zuerst einer genaueren Prüfung zu unterwerfen, die den Unterschied beider Institute der Außenwelt kenntlich machen, so haben wir uns doch in der Meinung, daß die Verschiedenheiten in der Erscheinung nach außen erst aus der Verschiedenheit nach innen resultieren, daß erstere lediglich eine Folge der letzteren sind, entschlossen, in erster Linie zuerst die Unterschiede, wie sie das innere Verhältnis beider Gesellschaftsformen zeigt, einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. — Wir haben gesehen, wie die Nürnberger Kommission den Hauptunterschied beider Gesellschaftsformen darin normierte, daß sie bei der Kommanditgesellschaft im Anschluß an die französische Kommanditgesellschaft das Vorhandensein eines von dem Privatvermögen aller Socii streng geschiedenen Gesellschaftsvermögens forderte, während dieses Erfordernis bei der Stillen Gesellschaft gänzlich fehlt. Gesellschaftsvermögen bei der Kommanditgesellschaft, Privatvermögen bei der Stillen Gesellschaft, hier Sozietät, dort modifiziertes Gläubigertum.[1]) Identität des Privatvermögens des Komplementärs mit dem Gesellschaftsvermögen bei der Stillen Gesellschaft, bei der Kommanditgesellschaft scharfe Absonderung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen aller Socii, Gesamteigentum am Gesellschaftsvermögen bei der Kommanditgesellschaft, im Gegensatz zum Alleineigentum des Inhabers des Handelsgewerbes bei der Stillen Gesellschaft, das ist der Hauptunterschied beider Gesellschaftsformen, aus welchem alle anderen Unterschiede erst resultieren. Die Trennung beider Gesellschaftsformen hat eben ihr Entstehen dem Umstande zu verdanken, daß man erkannte, wie wichtig es für das Verkehrsleben sei, wenn man zwei Institute schüfe, die zum Teil übereinstimmend, doch darin verschieden wären, daß bei dem einen, der Stillen Gesellschaft, die Kapitalseinlage wirtschaftlich blos eine darlehensmäßige Bedeutung hätte, während sie bei dem andern, der Kommanditgesellschaft, eine sozietätsmäßige hat.[2])

---

[1]) R. O. H. G. XIII S. 63, 64: „Stille Gesellschaft ist ein aus Sozietät und Darlehen gemischtes Rechtsverhältnis."

[2]) Endemann, Handelsrecht S. 167.

Betrachten wir nun zunächst einmal das Vermögen der Kommanditgesellschaft. Gebildet wird das Gesellschaftsvermögen aus den vertragsmäßigen Einlagen der Kommanditisten und den eventuellen Einlagen der Komplementäre. Einen weiteren Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildet das später gewonnene Handlungsvermögen. Der im Gesellschaftsvertrag ausgesprochene Wille der Gesellschafter besteht darin, mit dem beiderseits zusammengebrachten Vermögensbeiträgen, dem Gesellschaftsvermögen, ein Gesellschaftsunternehmen unter gemeinschaftlicher Firma zu gründen.

Es ist die Absicht der Kommanditisten, durch ihre Beiträge und die Beiträge des Komplementärs ein gemeinschaftliches Gesellschaftsvermögen, ein Gesamteigentum aller Gesellschafter zu schaffen, sie wollen ihr Eigentumsrecht an den Einlagen behalten, nicht dieselben, wie bei der Stillen Gesellschaft, in das Alleineigentum des Geschäftsinhabers, des Komplementärs übergehen lassen.

In allen Bestimmungen, die das Gesetz über das Gesellschaftsvermögen trifft, tritt es uns als selbstständiges, für sich verwaltetes Sondervermögen entgegen, aus dem sonstigen Vermögen der Gesellschafter ist es vollständig ausgeschieden, und gilt es die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu erfüllen, durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen derselben, oder im Konkurse, so zeigt sich jene Absonderung, indem die sogenannten Privatgläubiger von einer Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ganz fern gehalten werden und den sogenannten Gesellschaftsgläubigern allein das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zusteht. Einen zweiten Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildet ferner das später erworbene Handlungsvermögen.

Fragen wir uns nun, von welchem Moment an wir von einem eigentlichen Gesellschaftsvermögen reden können, oder mit anderen Worten, von welchem Zeitpunkt an die Existenz dieses aus dem Privatvermögen der Socii ausgeschiedenen, lediglich zum Betriebe des Handelsgewerbes geschaffenen, der freien Disposition der Gesellschaft entzogenen und den Gesellschaftsgläubigern zu ihrer Befriedigung dienenden Gesellschaftsvermögens, datiert, so müssen wir antworten: Im Verhältnis zu dritten Personen kann konsequenter Weise von einem Sondervermögen erst dann die Rede sein, wenigstens so, daß es eine bestimmte rechtliche Behandlung erfährt, von dem Augenblick des vollständigen Existentwerdens der Kommanditgesellschaft an, d. h. von dem Momente der Eintragung oder des Beginns des Geschäftsbetriebes durch die Gesellschaft. In letzterem Fall jedoch mit der Beschränkung, daß jeder Kommanditist für vor der Eintragung entstehende Verbindlichkeiten gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter haftbar ist, wenn er nicht beweist, daß dem Dritten seine beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft bekannt war.

Sehen wir nun von der Frage nach der juristischen Konstruktion des Verhältnisses des Gesellschaftsvermögens zu den einzelnen Gesellschaftern ab, nehmen wir an, daß wir es hier mit einem condominium, wie das bürgerliche Recht sagt, zu thun hätten,[1]) so wird doch eine kurze Betrachtung über

[1]) Die verschiedenen Ansichten über die Konstruktion des Verhältnisses der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft zum Gesellschaftsvermögen sowohl vom Gesichtspunkt des deutschen wie gemeinen Rechts finden wir bei Goldschmidt, System des Handelsrechts, S. 119, 120.

die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens der Kommanditgesellschaft, zum Privatvermögen der Socii, die wir oben nur kurz gestreift haben, abgesehen von dem Interesse, das sie bietet, uns den im innern Wesen beider Gesellschaftsformen wurzelnden Charakterunterschied zwischen der Kommanditgesellschaft und Stillen Gesellschaft im klarsten Lichte zeigen. Wir haben gesehen, daß das Gesellschaftsvermögen die eigentliche Seele der Gesellschaft bildet.

Es wird getrennt von dem Privatvermögen aller Socii lediglich als Mittel, den Gesellschaftszweck zu erreichen, betrachtet und als solches verwendet. Das Gesellschaftsvermögen bildet den eigentlichen Betriebsfond, der sich vermehrt oder vermindert, je nachdem die Forderungsrechte der Gesellschaft ihre Verpflichtungen überwiegen oder umgekehrt, es dient als Befriedigungsobjekt für die Ansprüche der Gläubiger im Konkurse und kann als Gegenstand eines Pfandrechtes selbstständig verpfändet werden.

Solange die Gesellschaft besteht, ist es der freien Disposition sämtlicher Gesellschafter entzogen. Der Komplementär darf das Gesellschaftsvermögen lediglich im Interesse der Gesellschaft verwenden, jede Nutzbarmachung in seinem eigenen Interesse ist verboten, ebenso muß auch der Kommanditist seiner im Gesellschaftsvertrag ausgesprochenen Verpflichtung, die versprochene Einlage in das Gesellschaftsvermögen einzuzahlen, strengstens nachkommen, von welcher Verpflichtung ihn nicht einmal ein gemeinsamer Beschluß aller Gesellschafter befreien kann, eben so wenig, wie ihm etwa auf Grund Gesellschaftsbeschlusses oder vorheriger Abmachung, während des Bestehens der Gesellschaft seine Einlage ganz oder teilweise zurückgezahlt werden kann.[1])

Das wohlbegründete Interesse der Gläubiger, das Gesellschaftsvermögen möglichst der Disposition der Gesellschaft zu entziehen und unberührt von dem Willen der Gesellschafter möglichst auf der durch den Gesellschaftsvertrag einmal festgestellten Höhe zu erhalten, hat also hier der Vertragswillkür der Socii eine Schranke errichtet. Ebenso wird eine Täuschung des Publikums durch die Gesellschafter, die durch Versprechen von großen Einlagen oder sogar Einzahlen derselben einem Unternehmen großen Kredit zu verschaffen suchen, um dann, nachdem sie ihren Zweck erreicht haben, auf Grund geheimer Abmachung die gemachten Einlagen zurückzuziehen, möglichst vermieden und den Gläubigern in dem Gesellschaftsvermögen ein möglichst stabiles Befriedigungsobjekt für ihre Forderungen geschaffen. Den gleichen Zweck verfolgt die Bestimmung, bei Verminderung der Einlage durch Verlust später eintretenden Gewinn und Zinsen so lange zum Betriebskapital zu schlagen, bis es seine ursprüngliche Höhe erreicht hat.[2])

Hat der Kommanditist entgegen den Bestimmungen des Art. 165 irgendwelche Zahlungen von der Gesellschaft empfangen, so haftet er den Gläubigern. Von dieser Haftung kann er sich nur durch den Nachweis, daß das Empfangene bereits zur Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern verwendet worden ist, befreien.[3])

[1]) Art. 165 Abs. 2.
[2]) H. G. B. Art. 165 Abs 3, 4, 5.
[3]) R. G. vom 16. Mai 1882 Bd. 7 S. 48.

Ebenso darf der Kommanditist einem Gesellschaftsgläubiger gegenüber nicht die Einlageschuld als gedeckt darstellen durch Aufrechnung einer Gesellschaftsschuld an ihn, deren Befriedigung aus dem Gesellschaftsfond schon zur Zeit der Errichtung der Gesellschaft und vor deren Anmeldung zum Handelsregister in Aussicht genommen war. Der Eintrag bildet den jedem Dritten zur Verfügung stehenden Beweis, daß der Kommanditist trotz etwaiger, abweichender Bestimmungen der Gesellschafter untereinander ihm bis zu dem eingetragenen Betrage seiner Vermögenseinlage hafte.[1])

Den gleichen Zweck, nämlich das Gesellschaftsvermögen als Kreditfundament möglichst in seinem Bestande zu erhalten und der Gesellschaft dadurch möglichste Vitalität zu sichern, hat der Gesetzgeber ferner durch analoge Anwendung des Art. 131 zu erreichen gesucht.

Art. 131 bestimmt, daß ein ausgeschiedener oder ausgeschlossener Gesellschafter sich die Auslieferung seines Anteils an dem Gesellschaftsvermögen in einer den Wert desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen müsse und kein Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil an den einzelnen Forderungen, Waren oder anderen Vermögensstücken der Gesellschaft habe. Ausgeschlossen ist ebenso die Kompensation von Gesellschaftsforderungen mit Privatforderungen; ein weiteres Zeichen der Lostrennung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter, und später werden wir noch sehen, wie das Gesellschaftsvermögen im Konkurse der Gesellschaft als eigenes, abgesondertes Befriedigungsobjekt für die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger erscheint.

2. Das Vermögen der Stillen Gesellschaft.

Bei der Kommanditgesellschaft sahen wir, wie das Gesellschaftsvermögen als Geschäftsfond und Betriebsfundament streng von dem Privatvermögen der Gesellschafter geschieden ist, wie ferner das Gesellschaftsvermögen für Handlungen des geschäftsführenden Komplementärs nur dann haftet, wenn er als Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft thätig ist, sodaß man also, falls man mit ihm als Privatmann geschäftlich verkehrt, auch nur auf sein Privatvermögen rechnen kann. Wie steht es nun bei der Stillen Gesellschaft?

Bei der Stillen Gesellschaft giebt es kein (eigentliches) Gesellschaftsvermögen, keine Scheidung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen des firmierenden Gesellschafters, die Einlage des Stillen Gesellschafters wird Eigentum des Komplementärs, geht in dessen Vermögen auf.[2]) Das Privatvermögen des Komplementärs tritt hier vollständig an die Stelle des Gesellschaftsvermögens, er allein wird Dritten gegenüber aus den Geschäften des Handelsgewerbes berechtigt, und verpflichtet. Das Privatvermögen des Komplementärs ist Geschäftsfond, Betriebsfundament und im Konkurse Befriedigungsobjekt für die Gläubiger der Gesellschaft. Die vollständig in das Eigentum des Geschäftsinhabers übergehende Einlage des Stillen Gesellschafters, die durch ihr Aufgehen in das Privatvermögen des Komplementärs vollständig den Charakter eines allen Gesellschaftern gemeinsamen Gesellschaftsvermögens verliert, ist lediglich ein je nach dem Geschäftsgange wechselndes Passivum, der Gegenstand

[1]) R. G. vom 23. Nov. 1886 Bd. 17 S. 37 (40).

[2]) v. Hahn ad Art. 250 § 2: Immerhin ist zu bemerken, daß die Geschäfte auf gemeinschaftliche Rechnung geschlossen werden.

einer Forderung des kapitaleinwerfenden Socius, ein modifiziertes Darlehn, welches ausschließlich zur Unterstützung des Vermögens des firmierenden Gesellschafters dienen soll. Der Stille Gesellschafter selbst ist juristisch nicht direkt, sondern nur indirekt am Geschäfte beteiligt, er hat dem Geschäftsinhaber persönlich ein Kapital kreditiert mit der Gegenverpflichtung, erstens dieses Kapital in seinem Geschäfte anzulegen, zweitens, bei Beendigung des Vertrages, dasselbe so weit es nicht durch zur Last geschriebenen Verlust vermindert oder aufgezehrt ist, zurückzuzahlen, drittens, als Äquivalent für die gestattete Nutzung ihm periodisch ein absolut oder relativ bemessenes regelmäßig in Geld bestehendes, Wertquantum gutzuschreiben und auszuzahlen. Der Geschäftsinhaber der Stillen Gesellschaft betreibt mit seinem Vermögen unter Zuhülfenahme der in sein Eigentum übergehenden Einlage des Stillen Gesellschafters das Handelsgewerbe auf eigene Rechnung, nicht wie der Komplementär der Kommanditgesellschaft mit einem allen Gesellschaftern gemeinsamen Gesellschaftsvermögen auf gemeinsame Rechnung; was er dabei erwirbt, ist zunächst sein Eigentum, was er verliert, sein Verlust, von Gesellschaftsschulden im Gegensatz zu Privatschulden kann beim Komplementär der Stillen Gesellschaft keine Rede sein, ebenso nicht von Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern, ein Privatkonkurs des Komplementärs ist nicht denkbar ohne Konkurs der Stillen Gesellschaft. Das Gesellschaftsverhältnis zeigt sich hier nur in der eventuellen Verpflichtung und Berechtigung des Komplementärs, dem Stillen Gesellschafter, wenn am Schlusse des Jahres es sich herausstellt, daß mit Gewinn gearbeitet worden ist, eine dessen Gewinnanteil gleichkommende Summe Geld gut-, bei Verlust, eine dessen Verlustanteil gleiche Summe zur Last zu schreiben.

Das Schicksal der Stillen Gesellschaft ist, da ein eigentliches Gesellschaftsvermögen nicht existiert, unzertrennbar mit dem Schicksal des Privatvermögens des Komplementärs verbunden, für die Stille Gesellschaft bildet das Privatvermögen des Inhabers des Handelsgewerbes das einzige Kreditfundament, im schärfsten Gegensatz zu der Kommanditgesellschaft, wo wie wir gesehen haben, ein streng vom Privatvermögen der Gesellschafter abgesondertes Gesellschaftsvermögen, gemäß dem Prinzip der vermögensrechtlichen Persönlichkeit, als Subjekt und Objekt aller vermögensrechtlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft vorhanden ist.

b) Das innere Verhältnis.

1. Verteilung von Gewinn und Beteiligung am Verlust.

Der Stille Gesellschafter hat, wie sich aus Art. 255 H. G. B. ergiebt, das bedingungslose Recht auf Auszahlung des sich jährlich auf Grund der Abschlußbilanz ergebenden Gewinns. Dieses Recht des Stillen Gesellschafters wird nur beschränkt durch die Bestimmung des Gesetzes, daß im Falle der Verminderung der ursprünglichen Einlage des Stillen Gesellschafters durch Verlust, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes, zur Ergänzung der Einlagen zu verwenden sei.

Der Kommanditist hingegen, der sich hier im Gegensatz zum Stillen Gesellschafter als wirklicher Socius zeigt, der seine Interessen den Gesellschafts-

interessen zu opfern hat, darf nur dann den auf seinen Teil treffenden Gewinn erheben, wenn es nicht zum offenbaren Nachteile der Gesellschaft gereicht, selbst wenn seine Einlage in ihrer ursprünglichen Höhe noch vorhanden ist.[1])

Diese Rücksicht auf das, was der Gesamtheit frommt, respektive ihr Nachteil bringt, ist schon dem römischen Recht nicht unbekannt, welches in ähnlicher Weise mitunter dem Interesse der Societät die Einzelrechte der singuli untergeordnet, dem Gesamtinteresse (quod omnibus utilissimum erit) muß auch der Einzelne in der Geltendmachung seiner Sonderrechte sich fügen.[2])

Einen weiteren Unterschied bemerken wir in folgender Bestimmung des Gesetzes: Hat der Kommanditist Gewinn und Zinsen nicht erhoben, sondern stehen lassen, so vermehren dieselben ipso jure seine Einlage, indem sie in das Gesellschaftsvermögen übergehen, das ergiebt sich aus der analogen Anwendung der Bestimmungen für die offene Handelsgesellschaft in den Artikeln 106 und 108. Lediglich eine Schlußfolgerung aus diesen Bestimmungen ist es nun, daß der Kommanditist für später etwa eintretende Verluste auch mit dieser so vermehrten Einlage haften muß und nicht berechtigt ist, den früher stehengelassenen Gewinn oder Zinsen willkürlich nach seinem Ermessen zu erheben. Es ergiebt sich dies aus Art. 108 Abs. 2, indem ihm ein Erhebungsrecht nur in Betreff der Zinsen des „letztverflossenen" Geschäftsjahres und in Betreff einer Summe Geldes gewährt ist, welche seinen Anteil am Gewinn des „letztverflossenen" Jahres nicht übersteigt. Für die Stille Gesellschaft hingegen bestimmt Art. 255 Abs. 3: „Der Gewinn, welcher von dem Stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt nicht dessen Einlage, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist." Er kann denselben jederzeit erheben und braucht sich eine Verwendung desselben zur Deckung früherer Verluste nicht gefallen zu lassen,[3]) ebenso braucht er auf das Interesse der Gesellschaft bei der Erhebung keinerlei Rücksicht zu nehmen. Abs. 3 des Art. 255 wurde erst in dritter Lesung aufgenommen.

Nach Mackower, S. 193, 6 ging man von folgender Erwägung aus: „Der dritte Zusatz ad Art. 255, entspreche vollkommen der Natur der Stillen Gesellschaft.[4])

Wenn man den stehengebliebenen Gewinn nicht als bloßes Kreditum, sondern als eine Mehrung der Einlage ansehen wolle, die somit die Wechselfälle von Gewinn und Verlust mittragen müsse, so wäre dazu eine unzweideutige Willenserklärung des Stillen Gesellschafters nötig, zumal nach Maßgabe des Art. 255 die jährliche Gewinnverteilung nicht blos als provisorische, sondern definitive anzusehen sei."

An dieser Stelle, am Schlusse der Betrachtung des innern Verhältnisses, können wir nicht umhin, auf die Definition der Art. 250 und 150, auf

---

[1]) Ursprünglich war auch dem Kommanditisten das unbeschränkte Recht auf Auszahlung des Gewinns zugestanden, erst später wurden die Worte des Art. 107 „wird ausgezahlt," in „wird berechnet," umgewandelt.

[2]) z. B. Fr. 65 § 5: D. pro socio 17, 2: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.

[3]) R. O. H. G. vom 27. Februar 1874, Bd. 13 S. 65.

[4]) Prot. 4546.

merksam zu machen. Bei näherer Betrachtung dieser Artikel finden wir einen neuen Unterschied zwischen den uns hier interessierenden Gesellschaftsformen, wenn wir beide Institute nach der formellen Seite hin betrachten. Art. 250 sagt, daß bei der Stillen Gesellschaft nur die Beteiligung eines Stillen Gesellschafters denkbar ist. Die Stille Gesellschaft, als solche, besteht also immer nur aus zwei Persönlichkeiten. Natürlicherweise kann sowohl der Komplementär, als auch der Stille Gesellschafter eine Handelsgesellschaft sein, ebenso wie sich an dem Unternehmen des Komplementärs mehrere Stille Gesellschafter beteiligen können, jedoch haben wir es dann mit so vielen einzelnen Stillen Gesellschaften zu thun, als der Komplementär Stille Gesellschafter hat; die mehreren Stillen Gesellschafter eines Komplementärs stehen untereinander in keinem Verhältnis, es ist sogar der Fall denkbar, daß sie gegenseitig nicht einmal eine Ahnung von ihrer Existenz haben. Desgleichen können auch die Stillen Gesellschafter unbeschadet ihrer Eigenschaft an mehreren Stillen Gesellschaften beteiligt sein.

Alle diese Kombinationen sind aber, wenn wir an dem Prinzip des modifizierten Gläubigertums festhalten, ohne jeden rechtlichen Einfluß auf das Wesen der Stillen Gesellschaft. Angenommen selbst den Fall, die mehreren Stillen Gesellschafter eines Komplementärs gingen unter sich irgend ein Sozietätsverhältnis ein, die Einlage würde zum Beispiel auf gemeinsame Rechnung gemacht, so würde dies eine Sache für sich sein, das Wesen der Stillen Gesellschaft wird dadurch nicht berührt, dem Komplementär gegenüber erscheint die Vereinigung der Stillen Gesellschafter als Einheit[1]) und muß ihm gegenüber als solche repräsentiert werden.

Im Gegensatz zur Stillen Gesellschaft können bei der Kommanditgesellschaft nach Art. 150 mehrere Gesellschafter sich nur mit einer Vermögenseinlage beteiligen, die Kommanditgesellschaft kann aus mehreren Komplementären und mehreren Kommanditisten bestehen, die unter sich, in einem durch den Gesellschaftsvertrag, oder das Gesetz bestimmten Verhältnis stehen. Mitglieder einer Kommanditgesellschaft können mehrere einzelne Personen (physische oder juristische) sein, ebenso kann eine Handelsgesellschaft einen Kommanditgesellschaftsvertrag zu einem bestimmten, mit ihrem eigenen nicht zusammenfallenden, Zweck mit einer anderen in der Weise abschließen, daß sie in die neu zu bildende Gesellschaft als Komplementär oder Kommanditist eintritt. In diesem Falle wird sie natürlicherweise den anderen Gesellschaften gegenüber nur als eine Person betrachtet und muß ihnen gegenüber auch als solche repräsentiert werden.[2])

In den obigen Bestimmungen des Gesetzgebers sehen wir deutlich den Unterschied zwischen der Kommanditgesellschaft und der Stillen Gesellschaft, indem letztere als ein bloßes Vertragsverhältnis aufgefaßt wird, bei dem beide Parteien, Komplementär und Stiller Gesellschafter, unbeschadet des inneren Wesens der Stillen Gesellschaft jederzeit unabhängig von ihren Mitkontrahenten mit einem Dritten, ein dem früheren Vertragsverhältnis gleiches, oder ähnliches, eingehen können.[3])

---

[1]) Puchelt Leipzig 1882 S. 518.
[2]) v. Hahn ad Art. 150 Abs. 1.
[3]) Aehnlich v. Hahn ad Art. 250 § 3 Abs. 3; Lastig in Endemann Hdb. S. 735 IV.

Am Schlusse der Betrachtung über das innere Verhältnis möchten wir noch auf einen weiteren Unterschied aufmerksam machen.

2. Zinsen.

Der Stille Gesellschafter hat an und für sich lediglich einen Anspruch auf verhältnismäßigen Anteil am Geschäftsgewinn, während der Kommanditist darüber hinaus noch Anspruch auf Verzinsung seiner Einlage hat. Jedoch kann der Stille Gesellschafter Zinsen fordern, wenn ihm dieselben auf Grund des Gesellschaftsvertrages zugesprochen sind. Ist im Gesellschaftsvertrag keine Verzinsung der Einlagen des Stillen Gesellschafters vorgesehen, so kann er ungeachtet des Art. 255 Abs. 2 diese vertragsmäßigen Zinsen auch dann fordern, wenn die Schlußbilanz ergiebt, daß die Gesellschaft mit Verlust gearbeitet hat, er braucht die ihm zugebilligten Zinsen nicht wie den jährlichen Gewinn zur Deckung des Verlustes verwenden.[1])

c) Die äußere Form beider Gesellschaften.

1. Die Firma.

α) Die Kommanditgesellschaft.

Wir haben gesehen, daß die Nürnberger Kommission in richtiger Würdigung des Grundcharakters der Kommandit und Stillen Gesellschaft, die erste als eigentliche Gesellschaft in das zweite Buch des H. G. B. verwies, während sie der Stillen Gesellschaft als bloßem modifizierten Darlehensverhältniß oder Gläubigertum, indem sie dieselbe von den übrigen Gesellschaftsformen trennte, ihren Platz im dritten Buch anwies. Dieser, im Grundprinzip beider Gesellschaften begründete, durch die Entstehungsgeschichte noch mehr hervortretende Unterschied zwischen dem reinen Sozietätscharakter der Kommanditgesellschaft auf der einen Seite und dem modifizierten Gläubigertum der Stillen Gesellschaft auf der andern Seite, bei dem nur hie und da das Sozietätsverhältnis zum Durchbruch kommt, erklärt auch alle Unterschiede in der äußeren Erscheinung beider Gesellschaftsformen.

Was nun zunächst die Firma, unter welcher der Einzelkaufmann, oder eine Gesellschaft im Handelsverkehr ihr Geschäft betreibt, betrifft, so finden wir bei näherer Betrachtung sofort einen großen Unterschied, der die Stellung der uns hier interessierenden beiden Institute der Außenwelt gegenüber scharf kennzeichnet. Der Komplementär, der durch die Einlage der Kommanditisten sich nicht nur frisches Betriebskapital zu verschaffen sucht, sondern auch begreiflicherweise einen Kredit haben will, indem er der Außenwelt zeigt, daß nicht allein seine kaufmännische Tüchtigkeit und sein eigenes Vermögen die Stützen des Unternehmens sind, sondern daß hinter ihm noch Jemand steht, der ihm mit einem Kapital, und im Bedarfsfall mit Rat und That unterstützen kann, wird dies am besten in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise der Außenwelt kenntlich machen, indem er durch Annahme einer gemeinschaftlichen Gesellschaftsfirma das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses erkennbar macht. Das Gesetz hat nun insofern eine Beschränkung dieser Bestimmung aufgestellt, als es im Art. 168 H. G. B. festsetzte, daß der Name eines Kommanditisten in der Firma nicht enthalten sein darf.

[1]) v. Hahn I. § 3 ad Art. 255; Puchelt 1882 Leipzig S. 524 oben.

Man wollte offenbar dadurch eine Täuschung des Publikums zu vermeiden suchen, das durch Aufnahme des Namens eines Kommanditisten in die Firma leicht zu dem Glauben veranlaßt werden könnte, daß man es hier mit einer offenen Handelsgesellschaft zu thun habe, bei der jeder Teilhaber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, hafte, während doch bei der Kommanditgesellschaft sich die Haftung des Kommanditisten nur auf seine Vermögenseinlage beschränkt.

Schon der code de commerce stellte das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Firma auf. Der Art. 23 des C. d. commerce sagt: „La société en commandite est regie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.“ Auch die Nürnberger Konferenz erkannte die gemeinschaftliche Firma als Hauptmerkmal der Kommanditgesellschaft nach außen an.

Durch die gemeinschaftliche Firma soll eben der Außenwelt kenntlich gemacht werden, daß sie es hier mit einem Gesellschaftsverhältnis zu thun hat, die Firma ist der Beweis der Außenwelt gegenüber, daß der Träger aller Rechte und Pflichten, wie sie der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, nicht eine einzelne Person, sondern eine Mehrheit von Personen, eine Gesellschaft ist.

Das Gesetz bestimmt ferner: wird der Name eines Kommanditisten in die Firma aufgenommen, so haftet er den Gläubigern gleich einem offenen Gesellschafter, das heißt mit seinem Privatvermögen, und zwar persönlich, solidarisch und unbeschränkt bis zur Erschöpfung seines ganzen Vermögens.

Besteht also die frühere Kommanditgesellschaft nur aus zwei Personen, dem Komplementär und einem Kommanditisten, so wird sie durch Aufnahme des Namens des Kommanditisten in die Firma zur offenen Handelsgesellschaft. Sind hingegen mehrere Kommanditisten vorhanden, so wird der Kommanditist, dessen Name in die Firma aufgenommen wird, zum Komplementär. Die Bestimmung des Art. 168 war auf der Nürnberger Konferenz, da sie den allgemeinen Grundsätzen über die Weiterführung der Firma gewissermaßen widersprach, der Gegenstand einer lebhaften Kontroverse.

Der preußische Entwurf hatte vorgeschlagen, insofern von den Bestimmungen des Art. 168 Abstand zu nehmen, als es erlaubt sein sollte, den Namen eines ausgetretenen offenen Gesellschafters, wenn derselbe als Kommanditist sich weiter bei dem Unternehmen beteilige, in der Firma beizubehalten.

Zur Begründung dieser Ausnahme nahm man den Fall einer offenen Handelsgesellschaft, bestehend aus Vater und Sohn, an. Man sagte, in Verfolgung dieses Beispiels für den Fall, daß der Vater wegen vorgerückten Alters, und um von der Haftung mit seinem ganzen Vermögen sich zu befreien, als offener Handelsgesellschafter austrete, jedoch weil er einen gewissen Einfluß auf das Geschäft behalten und dem Sohne einen großen Teil des Betriebskapitals nicht entziehen wolle, als Kommanditist sich weiter beteilige, sei es unbillig und widerspreche jeder Gerechtigkeit, den Sohn jetzt, dem Gesetze gemäß zwingen zu wollen, den Namen seines Vaters in der Firma

---

[1]) Prot. 1158. In den Motiven heißt es: „Die Kommanditgesellschaft ist eine veröffentlichte Stille Gesellschaft, nur insoweit merkantilisch ausgebildet, daß ihr eine Firma und Eigentum verliehen worden ist.“

zu löschen, und die vielleicht unter dem Namen seines Vaters berühmt gewordene Firma zu ändern. Man war der Ansicht, daß eine derartige Bestimmung schon der Konsequenz wegen erforderlich sei: wenn man laut Art. 24 die Beibehaltung der alten Firma gestatte für den Fall, daß der austretende offene Handelsgesellschafter in Zukunft gar nicht mehr hafte, so müsse man erst recht die Beibehaltung der alten Firma erlauben für den Fall, daß der Austretende noch mit einem Teil seines Vermögens als Kommanditist haften wolle. Außerdem sei eine derartige Bestimmung unschädlich, denn dem System des H. G. B. gemäß dürfe man von der Firma keinen notwendigen Schluß auf die bei einem Handelsgesellschaft beteiligten Personen ziehen.

Die Gegner dieser Ansicht ihrerseits erklärten, die vorgeschlagene Ausnahme werde nur ein passendes Mittel sein, die Vorschrift, der Name eines Kommanditisten dürfe in der Firma der Gesellschaft nicht enthalten sein, zu umgehen und werde lediglich mißbraucht werden; so zum Beispiel, „wenn ein Mann von ausgezeichnetem Kredite blos deshalb auf kurze Zeit als offener Gesellschafter mit einem Andern sich verbände, um bald darnach als Kommanditist zurückzutreten und doch dem verantwortlichen Komplementär die Beibehaltung seines Namens in der Firma zu sichern." Man führte ferner an: Tritt ein offener Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverbande aus, so wird das in der Regel in der Geschäftswelt hinreichend bekannt, das Verbleiben in dem Geschäft als Kommanditist hingegen kann, wenn die alte Firma unverändert beibehalten wird, leicht zu der Annahme führen, daß das frühere alte Verhältnis ruhig fortbestehe, daß man es nach wie vor mit einer offenen Handelsgesellschaft zu thun habe, während doch jetzt der frühere offene Gesellschafter und jetzige Kommanditist nur limitiert haftet.[1])

Dieser Ansicht schloß sich die Nürnberger Konferenz an und die Ausnahmsbestimmung des preußischen Entwurfs wurde abgelehnt.

β) Der Stillen Gesellschaft.

Bei der Stillen Gesellschaft darf entsprechend ihrem Grundcharakter als modifiziertes Gläubigertum im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft die Firma lediglich den Namen des Komplementärs führen, der deshalb auch oft Firmierender, Benannter Gesellschaft genannt wird, im Gegensatz zum Stillen oder Vertrauten Gesellschafter, dessen Name in der Firma nicht enthalten sein darf. Wird der Name des Stillen Gesellschafters in die Firma aufgenommen, so tritt dieselbe Wirkung wie bei der Kommanditgesellschaft ein, das heißt, der Stille Gesellschafter wird dadurch gleich einem Offenen Handelsgesellschafter haftbar. Jedoch wird infolge der Vorschrift des Gesetzes, daß eine Stille Gesellschaft nur aus zwei Personen bestehen könne, die Stille Gesellschaft notwendigerweise stets in eine Offene Handelsgesellschaft umgewandelt, was bei einer Kommanditgesellschaft nicht immer der Fall sein muß, da dieselbe aus mehreren Komplementären und Kommanditisten bestehen kann.

Wird der Name des Stillen Gesellschafters ohne oder gegen seinen Willen in die Firma aufgenommen, so ist jedenfalls dann, wenn er nach erlangter Kenntnis von der Aufnahme sich still verhält und nicht öffentlich

[1]) Prot. 295 1104, Makower 147.

kundgiebt, daß die Aufnahme gegen seinen Willen geschehen sei, auf seine Einwilligung zu schließen und die Haftbarkeit tritt auch dann ein. [1])

Während schließlich bei der Kommanditgesellschaft vorgeschrieben ist, der Firma einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz zu machen, ist der Komplementär der Stillen Gesellschaft bei Ordnungsstrafen gehalten, keine die Beteiligung eines Stillen Gesellschafters äußerlich verratende Firma anzunehmen, so daß nach außen hin die Stille Gesellschaft sich lediglich als reines Darlehnsverhältnis qualifiziert.

2. Die Eintragung in's Handelsregister.

Das Grundprinzip beider Gesellschaftsformen, Societät auf der einen Seite, Gläubigertum auf der anderen, erklärt alle Unterschiede, die sich bei der Erscheinung nach außen zwischen der Stillen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft bemerkbar machen, haben wir oben gesagt. Dies trifft auch hier zu. Jedoch ist für die uns jetzt interessierende Art und Weise der Eintragung beider Institute in das Handesregister, sowie die im nächsten Abschnitt zu betrachtende Bekanntmachung, die denselben Zweck wie die Eintragung in's Handelsregister verfolgt, noch ein anderer Gesichtspunkt von Wichtigkeit.

Die ein Gesellschaftsverhältnis eingehenden Parteien haben die Absicht, mit Hilfe der neu zu begründenden Gesellschaft einen bestimmten Zweck, der meist in der Erreichung pekuniärer Vorteile bestehen wird, zu erlangen, die Gesellschaft ist lediglich das Mittel, dessen sie sich bedienen, um diese ihre Absicht zu realisieren, jeder wird dabei natürlicherweise das ihm am geeignetsten scheinende Mittel erwählen.

Wer sich an einer neu zu begründenden Gesellschaft fast ausschließlich mit seiner Arbeitskraft, seiner kaufmännischen Tüchtigkeit und seiner angeborenen Intelligenz beteiligen will, dem wird mit einer bloßen stillen Beteiligung mit Kapital nicht gedient sein, er wird wünschen, daß er bei seinem Unternehmen auch durch einen in die Öffentlichkeit dringenden kreditfähigen Namen unterstützt wird, der geeignet ist, das leicht rege Mißtrauen der Geschäftswelt zu beseitigen und seinem Unternehmen die unbedingt nötige Unterlage eines ausreichenden Kredits zu verschaffen.

Die offene Handelsgesellschaft, die am besten diesen Zweck erreichen würde, da er bei dieser Gesellschaftsform den Namen seines Associe sogar in der Firma führen könnte, zu wählen, halten ihn vielleicht teils eigene Erwägungen ab, teils widerspricht sie der Absicht seines künftigen Socius. Er wird deshalb die Form der Kommanditierung wählen, die ihm einerseits die größte Selbständigkeit, anderseits die Möglichkeit gewährt, durch Eintragung des Namens seines Kompagnons in das öffentliche Handelsregister, das jedem Interessenten zugängig ist, sich den Kredit seines Socius in der ausgiebigsten Weise zu Nutze zu machen.

Im Gegensatz hierzu wird mancher kapitalkräftige Mann, der gern sein Geld durch Beteiligung an dem Unternehmen eines intelligenten Geschäftsmannes nutzbar machen möchte, vor einem infolge der Eintragung in's Handelsregister möglichen Bekanntwerden seines Namens, das er seines Amtes oder

[1]) O.-H.-G. v. 7. Juni 1874 Bd. XII S. 98 (100).

seiner sozialen Stellung wegen vermeiden möchte, zurückschrecken. Er wird deßhalb die Stille Gesellschaft als die für ihn passendste Form der Association wählen.

Diese Verschiedenheit der Interessen, deren Wichtigkeit die Nürnberger Konferenz erkannte, ist der Grund der verschiedenartigen Bestimmungen, die wir über die Eintragung der Kommandit- und Stillen Gesellschaft in's Handelsregister im H.-G.-B. finden und die wir im Folgenden etwas eingehender betrachten wollen.

Die Firma, welche bei der Kommanditgesellschaft ein Gesellschaftsverhältnis wohl andeutet, jedoch über den Namen und Art und Weise der Beteiligung des Kommanditisten infolge der gesetzlichen Vorschrift keine Aufklärung giebt, findet in der Eintragung in's Handelsregister die für den Interessenten notwendige Ergänzung.

Die Eintragung in's Handelsregister muß enthalten den Namen, Stand und Wohnort jedes Komplementärs, desgleichen jedes Kommanditisten mit der Bezeichnung als solchen, die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat, schließlich den Betrag der Vermögenseinlage jedes Kommanditisten. Letzterer Punkt ist für denjenigen, welcher mit der Gesellschaft in Geschäftsverkehr treten will, von der größten Wichtigkeit, da er daraus ermessen kann, inwieweit er in der Gewährung des Kredits gehen kann, ohne fürchten zu müssen, Schaden zu erleiden.

Das Gesetz fordert ferner die Eintragung auch für eine eventuelle Zweigniederlassung der Gesellschaft in derselben Form, sowie die Eintragung aller Thatsachen, die geeignet sind, eine Veränderung der Gesellschaft zu bewirken oder an welche irgend welche rechtliche Folgen geknüpft werden können, wie zum Beispiel Eintreten eines neuen Kommanditisten, Änderung der Firma oder des Sitzes der Gesellschaft, nachträgliche Erhöhung der Einlage des Kommanditisten.[1]) Wie die Errichtung der Gesellschaft in's Handelsregister eingetragen werden muß, so muß natürlicherweise auch die Auflösung derselben im Handelsregister vermerkt werden.

Die Nürnberger Kommission hatte den Antrag gestellt, wohl den Betrag der Einlage in das Handelsregister einzutragen, aber nicht den Namen des Kommanditisten. Dieser Vorschlag wurde jedoch abgewiesen mit der Begründung, daß die Eintragung des Betrags der Einlage ohne Nennung des Namens des Einwerfenden illusorisch und nur zur Täuschung des Publikums geeignet sei[2]), ferner sei durch Beibehaltung der alten Stillen Gesellschaft denjenigen, welche ein Verschweigen ihres Namens wünschten, die passendste Form der Association geschaffen.

Die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister muß von sämtlichen Gesellschaftern, also auch von dem Kommanditisten, persönlich vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

Man beschloß dies, weil man der Meinung war[3]), „die einseitig erwirkten Eintragungen der Komplementäre würden kein Vertrauen erwecken oder von letzteren benutzt werden können, durch unrichtige Angaben sich Kredit zu ver-

---

[1]) O.-H.-G. v. 8. Mai 1879 Bd. 25 S. 114.
[2]) Prot. S. 1097.
[3]) Prot. S. 239, Makower S. 139 Anm. 5.

schaffen." Daß nur die persönlich haftenden Gesellschafter vor dem Handelsgericht die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich zu zeichnen haben, erklärt sich daraus, daß ohne abweichende besondere Bestimmung auch nur sie befugt sind, die Firma überhaupt zu zeichnen.

Ebenso können auch nur sie als die alleinigen verantwortlichen Vertreter der Gesellschaft von Amtswegen durch Ordnungsstrafen angehalten werden, die gesetzlichen Bestimmungen über die Eintragung der Gesellschaft in's Handelsregister gemäß den Art. 151—153 zu befolgen.[1])

Wie steht es nun bei der Stillen Gesellschaft? Schon der Name „Stille Gesellschaft" kennzeichnet die Absicht der Vertragsschließenden, ihr Gesellschaftsverhältnis der Außenwelt möglichst wenig kundzugeben. Mit dieser Absicht hatte der Gesetzgeber auf jeden Fall zu rechnen, in richtiger Erkenntnis des ganzen Wesens der Stillen Gesellschaft hat deshalb auch die Nürnberger Kommission entgegen dem preußischen Entwurf, der eine Eintragung forderte, von einer Veröffentlichung dieser Gesellschaftsform durch Eintragung in das Handelsregister abgesehen.

Die Definition der Stillen Gesellschaft spricht blos von einer Beteiligung an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage, wir haben es hier also lediglich mit einem modifizierten Darlehensverhältnis zwischen den beiden kontrahierenden Parteien zu thun, das nach Außen überhaupt nicht hervortritt. Der mit Komplementären einer Stillen Gesellschaft geschäftlich Verkehrende weiß oft gar nichts von dem Vorhandensein eines Stillen Gesellschafters, wenn nicht der Inhaber des Handelsgewerbes es für passend erachten würde, ihn darüber aufzuklären. Oft liegt dies aber nicht einmal im Interesse des Komplementärs oder in der Absicht seines Stillen Socius. Der firmierende Gesellschafter betreibt die Handelsgeschäfte ausschließlich unter seinem Namen, sein Name, sein Kredit und seine geschäftliche Tüchtigkeit veranlassen lediglich die Geschäftswelt, mit ihm in Geschäftsverbindung zu treten, deshalb hat auch er lediglich die Eintragungspflicht seines eigenen Geschäftes. Das Privatverhältnis mit seinem vertrauten Gesellschafter ist von der Registrierung in das Handelsregister ausgeschlossen. Da aus den Geschäften des Handelsgewerbes Dritten gegenüber lediglich der Inhaber desselben berechtigt und verpflichtet wird, hat das Publikum auch kein besonderes Interesse an der Veröffentlichung dieses reinen Privatverhältnisses des Komplementärs mit seinem Stillen Gesellschafter und die Gesellschafter selbst würden, falls sie sich von dem Bekanntwerden ihrer Assoziation einen besonderen Vorteil versprochen hätten, an der Stelle der von ihnen gewählten Stillen Gesellschaft eine andere Gesellschaftsform gewählt haben, ganz abgesehen davon, daß ja außer der Eintragung ins Handelsregister sich noch andere erlaubte Mittel und Wege finden lassen, dem Publikum von dem Abschlusse des Gesellschaftsverhältnisses Kenntnis zu verschaffen.

Die hohe juristische Bedeutung der Eintragung liegt nun darin, daß das Gesetz an die Thatsache der Eintragung dritten Personen gegenüber die rechtliche Wirksamkeit der Gesellschaft als eigentliche Kommanditgesellschaft in des Wortes strengster Bedeutung anknüpft. Erst von diesem Momente an haftet der Kommanditist dritten Personen gegenüber beschränkt, während er für den Fall,

[1]) Endemann S. 433.

daß die Gesellschaft vor der Eintragung mit dem Geschäftsbetrieb begonnen hat, für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt, gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, mit seinem ganzen Vermögen haftbar ist, von welcher Haftung ihn nur der Nachweis, daß dem Dritten seine Eigenschaft [1]) als Kommanditist bekannt war, befreien kann. Während also die Stille Gesellschaft schon mit der Perfektion des Gesellschaftsvertrages dritten Personen gegenüber existent ist, tritt die Kommanditgesellschaft mit diesem Ereigniß erst in ein Stadium der Entwicklung, die erst in der vollendeten Eintragung oder dem Geschäftsbeginn ihren Abschluß findet, letzteren Falls mit der gesetzlichen Beschränkung der illimierten Haftung des Kommanditisten bis zur Eintragung ins Handelsregister.

Für den Fall des Geschäftsbeginnes vor der Eintragung hatte man auf der Nürnberger Konferenz, gemäß der Auffassung, daß die Kommanditgesellschaft lediglich eine modifizierte, durch die Eintragung gesteigerte, Stille Gesellschaft sei, vorgeschlagen, in diesem Falle die Grundsätze der Stillen Gesellschaft zur Anwendung zu bringen. Hiegegen führte man aber an, eine Stille Gesellschaft entspräche nicht im Mindesten dem doch vor allem zu berücksichtigenden Willen der vertragschließenden Parteien. Außerdem könnte die ein Gesellschaftsverhältnis andeutende Firma leicht zur Täuschung des Publikums führen, denn Niemand werde bei einer Gesellschaftsfirma vermuthen, es mit einer Stillen Gesellschaft zu thun zu haben. So entschloß man sich also für den Fall der Eröffnung des Geschäftsbetriebes der Kommanditgesellschaft vor Eintragung ins Handelsregister die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft zur Anwendung zu bringen.

3. Bekanntmachung.

Die öffentliche Bekanntmachung durch die Zeitungen, welche denselben Zweck, wie die Eintragung ins Handelsregister verfolgt, wenn auch sie minder dazu geeignet ist, hat bei der Kommanditgesellschaft in einer vom Gesetz bestimmten Art und Weise zu geschehen. Art. 151 bestimmt, daß der Außenwelt Kenntnis von der neu gegründeten Kommanditgesellschaft verschafft werden solle, einerseits durch genaue Eintragung in das Handelsregister, andererseits durch Bekanntmachung in den Blättern, jedoch hat bei dieser Bekanntmachung die Angabe des Namens, Standes, Wohnorts des Kommanditisten, sowie des Betrages der einzelnen Vermögenseinlagen zu unterbleiben. Von der Bekanntmachung des Namens des Kommanditisten und des Betrags der Einlage nahm man deshalb Abstand [2]), weil man annahm, die Veröffentlichung des Namens des Kommanditisten würde viele Kapitalisten von der Eingehung eines so gearteten Gesellschaftsverhältnisses abhalten; die Angabe der Einlage andererseits ohne Nennung des Namens des sie Versprechenden sei illusorisch [3]), ferner sei keine Garantie vorhanden, daß ihr Inhalt immer der Wahrheit entspräche und drittens könne derjenige, der an Bekanntmachung des Namens des

---

[1]) Auf die Höhe der Vermögenseinlage braucht sich die Wissenschaft des Dritten nicht zu erstrecken, es genügt der Nachweis, daß dem Dritten die Eigenschaft des Gesellschafters als Kommanditist bekannt war. R.-G. vom 11. Nov. 1884, Bd. XII, S. 135.

[2]) Prot. 293.

[3]) Prot. 293 und 1097.

Kommanditisten und der Höhe der Einlage ein Interesse habe, sich ja auf das genaueste aus dem Handelsregister informieren.[1])

Der Stille Gesellschafter, dem das Gesetz die Bekanntmachungspflicht nicht auferlegt, hat jedenfalls das Bekanntmachungsrecht, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag eine entgegengesetzte Bestimmung enthält. Es fragte sich nun auf der Nürnberger Konferenz, welche Folgen man an die Publikation der Stillen Gesellschaft zu knüpfen habe.

Daß die Stille Gesellschaft, die nach der öfters in den Protokollen geäußerten Ansicht lediglich eine nicht publizierte Kommanditgesellschaft ist, durch die Publikation etwa zur Kommanditgesellschaft erhoben werde, daran hat selbst die Nürnberger Kommission nicht gedacht, da man sich doch klar war, daß beide Gesellschaften trotz zum Teil gleicher wirtschaftlicher Funktionen, doch zwei absolut heterogene, in ihrer inneren juristischen Konstruktion vollständig verschiedene Rechtsinstitute seien. Jedoch war man der Meinung, daß die Publikation den Stillen Gesellschafter in irgend ein direktes Obligationsverhältnis zu dem Geschäftsgläubiger versetzen[2]) müsse. Die eine Ansicht bestand nun darin, durch die Publikation würden notwendigerweise der Komplementär und der Stille Gesellschafter zu Gunsten des Gesellschaftsgläubigers in ihrer Freiheit die Einlage des Stillen Gesellschafters ganz oder zum Teil, mit oder ohne Auflösung der Gesellschaft zurückzuzahlen, resp. zurückzunehmen beschränkt, welcher Ansicht man durch diesbezügliche Aufnahme in das Handelsgesetzbuch gesetzmäßige Geltung zu verschaffen suchte.

Man versuchte dadurch den Gläubiger vor einer betrügerischen Täuschung der Gesellschafter, die in einem dolosen, auf Grund geheimer Abmachung beruhenden Zurückziehen der Einlage bestände, zu bewahren.

Jedoch übersah man dabei, daß man dieses Ziel schon durch den Art. 259 des H.-G.-B. und zwar weit treffender erreicht habe, da derselbe Platz greift, ganz abgesehen von einer erfolgten oder nicht erfolgten Publikation der Stillen Gesellschaft, so daß von diesem Gesichtspunkt aus auch der Art. 260 eigentlich ganz überflüssig ist.

Die andere Partei war der Meinung, die Bekanntmachung der Stillen Gesellschaft enthalte ein Creditmandat, ein mandatum qualificatum, des Stillen Gesellschafters an Dritte. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz jedoch, welcher der bloßen Publikation eines bestehenden Rechtsverhältnisses eine derartige Wirkung beilegt, so daß man sich darauf berufen könnte, findet sich nirgends, so daß eigentlich auch in dieser Hinsicht der Art. 260 streng genommen überflüssig ist.[3])

Nach langer fruchtloser Debatte entschloß man sich endlich zu dem oben öfters angeführten Art. 260[4]), daß nämlich die Frage, ob und wie weit eine rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen durch die Publikation der Stillen Gesellschaft einträte, nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sei. Ueber die Notwendigkeit und Brauchbarkeit des genannten Artikels läßt sich streiten. Lastig[5]) ist der Meinung, daß der Art. 260 „wie geschaffen ist, Differenzen zu Prozessen zu treiben".

[1]) Ebenso Makower S. 139 (7a).

[2]) Prot. S. 1144 und 1151.

[3]) E. v. Hahn, Comm. ad Art. 260, § 11, 13 ff. Anschütz u. v. B. ad Art. 260, S. 560. Prot. S. 1161. Lastig in Endemann Hdb. S. 753 ff.

[4]) Prot. 1170 und 1173.

[5]) Endemann, Hdb. S. 758.

d) Die Haftung der Gesellschafter nach Außen.

Der tiefgehende innere Unterschied, den wir in einem vorigen Abschnitt unserer Abhandlung näher besprochen haben, nämlich die Existenz eines besonderen Gesellschaftsfonds, getrennt von dem Privatvermögen der Gesellschafter, oder mit andern Worten, scharfe Trennung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens bei der Kommanditgesellschaft, bei der Stillen Gesellschaft Identität des Privatvermögens des Komplementärs mit dem Geschäftsvermögen, wurde auf der Nürberger Konferenz von vielen Seiten als das hauptsächlichste Merkmal der Unterscheidung beider Gesellschaftsformen angesehen. Dieser Meinung wurde entschieden entgegengetreten mit der Behauptung, nicht in dem Vorhandensein eines besonderen scharf getrennten Gesellschaftsvermögens auf der einen Seite, und dem Fehlen dieses Merkmals auf der andern Seite, sei der die Verschiedenheit zwischen Kommandit- und Stiller Gesellschaft hervorrufende innere Grund zu suchen, sondern in dem verschiedenen Umfang der Haftbarkeit des kapitaleinwerfenden Socius mit der Einlage.[1]) Für den, welcher sich mit seinem Vermögen an einem Unternehmen beteiligen will, wird wohl immer die Frage die Hauptsache sein, wie weit sich seine Haftbarkeit mit seinem Vermögen erstreckt und wer diese seine Haftbarkeit geltend machen kann.

Ein kurzer Einblick in das innere Wesen der Kommandit- und Stillen Gesellschaft wird ihm sofort über diese Frage Aufklärung verschaffen. Bei der Kommanditgesellschaft, bei der das Gesetz das Erfordernis eines von dem Privatvermögen aller Gesellschafter, insbesondere des Komplementärs, getrennten Gesellschaftsvermögens aufgestellt hat, welche Trennung auch die Unterscheidung zwischen Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern des geschäftsführenden Socius involviert, wird sich seine Haftbarkeit auch nur auf Gesellschaftsschulden und Gesellschaftsgläubiger erstrecken. Bei der Stillen Gesellschaft, wo das Privatvermögen des Komplementärs, in dessen Eigentum die Einlage seines Socius übergeht, den alleinigen Gesellschaftsfond bildet, wo keine gesetzliche Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen des Komplementärs, Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern des firmierenden Gesellschafters vorhanden ist, ist natürlicherweise der Fall nicht ausgeschlossen, daß die Einlage des Stillen Gesellschafters, die er nur im Interesse der Gesellschaft verwendet wissen wollte, von Privatgläubigern des Komplementärs zur Deckung von Privatschulden desselben, die mit dem Geschäftsbetrieb in keinem innern Zusammenhang stehen, beansprucht werde. Für den persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftenden Komplementär macht sich der Unterschied zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen, Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern, bezüglich der Gesellschaft eigentlich nur insofern geltend, als er im Konkurse der Kommanditgesellschaft nur den Gesellschaftsgläubigern für Gesellschaftsschulden Rede zu stehen hat, während im Konkurse der Stillen Gesellschaft die Privatgläubiger des Komplementärs vollständig den eigentlichen Gesellschaftsgläubigern mit ihren Forderungen gleichstehen, und in gleicher Weise Befriedigung ihrer Ansprüche fordern können.

[1]) Maaßen in Busch Archiv I S. 334 nennt das „Prinzip des gesonderten Vermögens" wohl „alle Unterschiede erklärend", aber nicht begründend, während er in den verschiedenen Bestimmungen über die Haftung des Kommanditisten und Stillen Gesellschafters den innern Grund der Trennung beider Gesellschaftsformen sieht.

Das Gesetz sagt nun zwar, Kommanditist und Stiller Gesellschafter haften nur bis zum Betrage ihrer Einlage, jedoch ist diese Haftung, wie wir im Folgenden sehen werden, eine durchaus verschiedene und will das Gesetz wohl damit lediglich sagen, daß beide nicht mehr, wie ihre ursprüngliche Einlage verlieren können, mögen die etwaigen Verluste der Gesellschaft auch noch so bedeutende sein.

1. Die Stellung des Gläubigers gegenüber dem Stillen Gesellschafter.

Das Grundprinzip der Stillen Gesellschaft, das modifizierte Gläubigertum als rein nach innen zwischen den Parteien wirkendes obligatorisches Verhältnis, tritt uns in Betrachtung der Stellung des Stillen Gesellschafters zum Gläubiger der Gesellschaft klar entgegen. Der Gesellschaftsvertrag als Regulator des ganzen Gesellschaftsverhältnisses giebt lediglich dem Inhaber des Handelsgewerbes ein Recht auf die Einlage seines Kompagnons; infolgedessen kann auch er allein auf die Einlage Anspruch erheben, oder auf diesen Anspruch ganz oder teilweise verzichten, er kann dem Stillen Gesellschafter also die Einlage ganz oder teilweise zurückgeben, oder ihm die Einzahlung der versprochenen Einlage erlassen, ohne irgend einen Einspruch eines Gläubigers fürchten zu müssen; von einer eigentlichen Haftung des Stillen Gesellschafters nach Außen kann man also nur im beschränkten Sinne sprechen.

Der Gläubiger steht der Auflösung dieses lediglich nach innen wirkenden Verhältnisses zwischen Komplementär und Stillem Gesellschafter durch Erlaß, Zurückzahlung, Herabsetzung der Einlage auf einen geringen Betrag fast machtlos gegenüber; nur für den Fall, daß die Einlage im Konkurse noch rückständig ist, kann er verlangen, daß der Stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Anteils am Verluste erforderlich ist, in die Konkursmasse einzahle, oder er kann lediglich die Cession der Forderung auf eine versprochene Einlage erwirken, soweit dieselbe zur Deckung des Verlustes herangezogen werden kann und schließlich, soweit die Einlage in der Konkursmasse noch vorhanden ist, auf Grund seiner Forderungen Befriedigung durch die Einlage des Stillen Gesellschafters fordern. Jedoch muß er sogar für diesen Fall es sich gefallen lassen, daß der Stille Gesellschafter, wenn seine Einlage den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verluste übersteigt als gleichberechtigter Konkursgläubiger mit seiner Forderung auf die seinen Verlustanteil übersteigende Einlage auftritt.

Diese Gleichberechtigung des Stillen Gesellschafters wurde erst in dritter Lesung[1]) zum Prinzip gemacht, indem man im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft mit Recht auf das rein obligatorische Verhältnis zwischen den Gesellschaftern hinwies. Die Einlage des Stillen Gesellschafters hafte nur für den auf den Anteil des Stillen Gesellschafters fallenden Verlust, den Ueberrest könne er gleich jedem anderen Gläubiger liquidieren.

Wenngleich nun dem Gläubiger gegen dolose Benachteiligung durch die Gesellschafter die Actio Pauliana des bürgerlichen Rechts zusteht, so hat man

[1]) Prot. 4548. In zweiter Lesung (Prot. 1167, 1174 war der Satz angenommen worden, daß, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Konkurs verfiele, alle Gläubiger desselben „vor“ dem Stillen Gesellschafter befriedigt werden müßten.

doch auf der Nürnberger Konferenz eingesehen, daß die Stellung des Gläubigers eine allzu ungünstige und Betrügereien der Gesellschafter Thor und Thür geöffnet sei, falls man nicht der Privatwillkür derselben bezüglich der Einlage eine Schranke setzte. Man nahm deshalb im Art. 259 die Bestimmung auf, daß die Konkursgläubiger, wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes, durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Stillen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis aufgelöst worden sei, verlangen könnten, daß der Stille Gesellschafter die ihm zurückbezahlte[1]) Einlage in die Konkursmasse einzahle.

Der Zurückzahlung ist die ganze oder teilweise Erlassung einer versprochenen Einlage, sowie des auf seinen Anteil treffenden Verlustes innerhalb des vom Gesetz bestimmten Zeitraumes gleichgestellt.

Dem Artikel liegt die Vermutung zu Grunde, daß der Komplementär der Stillen Gesellschaft schon vor diesen Transaktionen mit dem Stillen Gesellschafter insolvent gewesen, oder durch dieselben erst geworden ist, wenngleich der formelle Konkurs erst innerhalb eines Jahres nach denselben zur Eröffnung kam. Deshalb greift auch die Bestimmung des Art. 259 nicht Platz, wenn der Stille Gesellschafter beweist, daß der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkt der Auflösung der Zurückziehung oder des Erlasses eingetreten sind. Sache des richterlichen Ermessens ist es, zu entscheiden, ob die vom Stillen Gesellschafter vorgebrachten und bewiesenen Umstände, welche zeitlich nach der Auflösung 2c. der Gesellschaft eingetreten sind, die Ursache des Konkurses sind,[2]) oder ob dieselbe in den genannten Transaktionen zu suchen ist.

Ebenso muß der Stille Gesellschafter beweisen, daß jene erst später eingetretenen Umstände auch die alleinige Ursache sind, nicht etwa blos den äußeren Anlaß zum Konkurs gegeben haben, während das Geschäft schon vor dem Austritt des Stillen Gesellschafters unheilbar krank war.[3])

Ist der Konkurs etwa auf die Thatsache des Austritts selbst als Ursache zurückzuführen, so liegt eine wirkende, keine nachgefolgte Ursache vor, und kann sich der Stille Gesellschafter nicht darauf berufen.[4])

Zu bemerken ist schließlich noch, daß ein Anfechtungsrecht den Gläubigern nur dann gewährt wird, wenn die Gesellschaft sich innerhalb des letzten Jahres vor dem Konkurs durch „Vereinbarung" aufgelöst hat, nicht wenn ein anderer Auflösungsgrund vorliegt.[5])

Art. 259 hat eben lediglich den Zweck, dem Gläubiger einen Schutz gegen auf geheimer Vereinbarung beruhende, betrügerische Machinationen der Gesellschafter mit der Einlage, wenigstens im letzten Jahre vor dem Konkurs zu schützen, aus diesem Grunde ist hier das Prinzip des reinen

---

[1]) Art. 259 umfaßt alle Fälle der Solution, nicht blos der Numeration. Nicht nur wenn wirklich eine Geldzahlung stattgefunden hat, sondern auch wenn Objekte gewährt worden sind, welche nach den Grundsätzen des Konkursrechts ohne weiteres im Konkurse die Bezahlung des betreffenden Gläubigers vor den übrigen Gläubigern zur Folge haben, gilt die Einlage als zurückgezahlt. O. H. G. vom 16. Juni 1874, Bd. 14 S. 92.

[2]) Prot. 4558.

[3]) R. O. H. G. vom 16. Juni 1874, Bd. 14, S. 96, Baasch A. D. H. G. B. S. 219 Anm. 6.

[4]) R. O. H. G. wie oben. S. 95. dto. Baasch, Puchelt, 1882, Leipzig, S. 534.

[5]) Makower, 71 ad Art. 259.

innern, obligatorischen Verhältnisses zu Gunsten eines Anspruchs, den dritte, außer dem Rahmen des Gesellschaftsverbandes stehende Personen, auf die Einlage des Stillen Gesellschafters haben, durchbrochen worden.

2. Die Stellung des Gesellschaftsgläubigers zum Kommanditisten.

Der Kommanditist ist, wie wir gesehen haben, als eigentlicher Socius, im Gegensatz zum Stillen Gesellschafter, dritten gegenüber für ihre ganze Forderung[1]) mit seiner Einlage haftbar, er ist verpflichtet, seine ganze eingezahlte Einlage im Gesellschaftsvermögen zu belassen und ist soweit diese etwa nicht eingezahlt ist, Schuldner der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen bis zum Betrage seiner Einbringungsschuld, ohne daß ihn ein gemeinsamer Beschluß der Gesellschafter davon befreien kann. Besteht die Einlage aus einer bestimmten Sache, so ist natürlicherweise der Kommanditist auch nur diese zu leisten schuldig.[2])

Art. 165 H. G. B. bestimmt, daß der Kommanditist im Gegensatz zum solidarisch haftenden offenen Handelsgesellschafter nur mit der eingezahlten oder versprochenen Einlage nebst Zubehör für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haftbar sei, während er zum Unterschied vom Stillen Gesellschafter innerhalb jener Beschränkung auch persönlich haftet.[3])

Die Gläubiger haben einen Anspruch auf die Einlage des Kommanditisten und kann den Kommanditisten von dieser Haftung kein entgegenstehender Beschluß befreien, da er nach dem Gesetz ausdrücklich für alle unerlaubte Zahlungen, die er von der Gesellschaft erhalten hat, den Gläubigern verbindlich bleibt, mögen nun die Zahlungen, in Form der numeratio oder solutio geschehen sein.[4])

Ja selbst Gewinn und Zinsen kann er erst dann beanspruchen, wenn die durch frühere Verluste geminderte Einlage wieder vollständig ergänzt ist.

Eine Ausnahme bilden nur diejenigen Zinsen und der Gewinn, die er auf Grund einer bona fide errichteten Bilanz erhalten hat. Jedoch erfordert diese Beschränkung, sowohl den guten Glauben des Kommanditisten beim Empfang, als auch den des Komplementärs bei Errichtung der Bilanz. Nach Windscheid[5]), besteht der gute Glaube in der Überzeugung, daß man mit der betreffenden Handlung kein materielles Unrecht begehe, es muß also hier bei allen Gesellschaftern die Überzeugung vorhanden sein, daß die Gesellschaft wirklich Gewinn gemacht habe, der nach Abzug des Verlustes, zur Auszahlung der betreffenden Zinsen und Gewinnes hinreichend sei. Späteres Wegfallen des guten Glaubens schadet nichts, es genügt, wenn er zur Zeit der Auszahlung vorhanden war.

Von vorn herein darf der gute Glaube bei dem Kommanditisten aber nicht als vorhanden angenommen werden, da nach Art. 160 H. G. B. dem Kom-

---

[1]) Nicht blos pro rata Prot. S. 4643.
[2]) Puchelt S. 303.
[3]) Keyßner H. G. B. Nr. 2 ad Art 150. Puchelt S. 303.
[4]) Nach R. G. vom 16. Mai 1882, Bd. 7 S. 48, fällt die Haftung nur insoweit weg, als der Kommanditist beweist, daß er das Empfangene bereits zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verwendet hat.
[5]) Pand. § 176 Text und Note 3.

manditisten ein ausdrückliches Prüfungsrecht der Bilanz auf ihre Richtigkeit hin zugestanden ist, das auf seinen guten Glauben von Einfluß sein kann.[1])

Wie steht es nun aber, wenn die in das Handelsregister eingetragene Einlage mit der wirklich gezahlten oder zu zahlenden Einlage sich nicht deckt, wenn die eine oder die andere größer oder geringer ist?

Ist in das Register ein niedrigerer Betrag, als der wirklich vereinbarte eingetragen worden, so entscheidet hier der Vertrag[2]), da nach dem im Vertrag ausgesprochenen Willen der Gesellschafter der die Eintragung übersteigende Betrag der Einlage den Gläubigern nicht haften soll,[3]) ebenso ist es, wenn die Einlage auf Grund stillschweigender Vereinbarung der Gesellschafter durch Stehenlassen von Gewinn und Zinsen über den eingetragenen Vertrag hinaus erhöht wird.

Sollte jedoch der eingetragene Betrag den vereinbarten übersteigen, so ist dem Gläubiger gegenüber eine solche Klausel des Gesellschaftsvertrags, welche den wirklich zu zahlenden Betrag niedriger bestimmt, als den in das Handelsregister eingetragenen, ungiltig, da eine solche Abmachung dem teilweisen Erlaß der Einlage völlig gleichsteht.[4]) In konsequenter Weise müßten wir nun sagen, wird die Einlage später erhöht, aber die Erhöhung nicht eingetragen, so erstreckt sich die Haftung lediglich auf dieselbe, soweit sie eingetragen ist, da jedoch eine nachträgliche Erhöhung auf Grund einer Klausel oder späteren Zusatzes zum Gesellschaftsvertrag in das Handelsregister eingetragen werden muß,[5]) so würden wir mit dieser Behauptung zu weit gehen und uns in Widerstreit sowohl mit der Entscheidung des O. H. G. als auch der Meinung Renaud's und v. Hahn[6]) befinden, die für den Fall einer Erhöhung der Einlage dieselbe haftbar machen, gleichgiltig, ob sie eingetragen ist oder nicht. Am besten wäre vielleicht nach der jeweiligen Absicht der Gesellschafter zu urteilen.

Tragen die Gesellschafter eine spätere Erhöhung der Einlage nicht ein, so machen sie sich zwar eines Verstoßes gegen die Anmeldung schuldig[7]), geben damit aber ihre Absicht kund, daß diese Erhöhung der Einlage lediglich als ein nach Außen nicht wirkendes Privatabkommen zu betrachten sei.

Der Gläubiger hat doch bei Gewährung von Kredit immer nur auf die im Handelsregister eingetragene Summe als Deckung rechnen können, von einer Täuschung des Gläubigers kann also nicht die Rede sein, die Bestimmung, daß der Kommanditist auch mit der nicht eingetragenen Erhöhung der Einlage haftbar sei, würde den Gläubiger doch wohl in unbilliger Weise begünstigen.

Etwas anderes ist es freilich, wenn die Gesellschafter in betrügerischer Absicht handeln, indem sie die Erhöhung der Einlage der Geschäftswelt kund-

---

[1]) Keyßner, H. G. B. Nr. 6 ad Art. 165, Puchelt S. 306.

[2]) R. O. H. G. Bd. 25, Nr. 28 S. 114.

[3]) Ebenso Behrend S. 641 V, Endemann S. 468, v. Hahn ad Art. 165 Abs. 2. Nach Endemann liegt blos ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht vor.

[4]) Ebenso Renaud S. Gesellschaft S 416, 417. Endemann S. 468. Dagegen Puchelt S 303 „Für die Gläubiger kommt stets die höhere Summe in Betracht, da sie den Vertrag, sofern er ihnen günstiger ist, als die Eintragung, unbedenklich geltend machen dürfen, weil er für sie formelles Recht bildet, und andernfalls der wahre Sachverhalt entscheidet."

[5]) O H. G. vom 8. Mai 1879, Bd. 25, S. 114.

[6]) ad Art. 168, § 11.

[7]) Ebenso Endemann.

geben, um sich neuen Kredit zu verschaffen, dieselbe aber nicht ins Handelsregister eintragen, um sie, nachdem ihre Absicht erreicht ist, auf Grund geheimer Abmachung jederzeit zurückziehen zu können. Sache des richterlichen Ermessens würde es dann sein, zu entscheiden, ob in dem betreffenden Falle der Kommanditist mit der erhöhten Einlage haftbar sei, oder mit der eingetragenen.

Nachdem wir im Vorhergehenden gesehen haben, daß der Gläubiger einen Anspruch auf die Einlage des Kommanditisten hat, kommen wir ganz naturgemäß zu der Frage, wie kann er diesen Anspruch denn geltend machen, steht er in einem direkten oder indirekten Rechtsverhältnis zu ihm? Mit einem Wort: Steht dem Gläubiger gegen den Kommanditisten ein direktes Klagerecht zu, oder nicht?

Nach Art. 165 haftet der Kommanditist für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur mit seiner Einlage. Ist die Einlage durch Einzahlung schon ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens geworden, und so vollständig der Disposition des Kommanditisten entzogen, so kann sich der Gläubiger auch nur an das Gesellschaftsvermögen halten, aber nicht an den Kommanditisten, der Kommanditist haftet mit seiner Einlage, dem Gläubiger selbst ist er nichts schuldig.

Wie steht es aber, wenn die Einlage noch nicht, oder noch nicht ganz eingezahlt oder nicht mehr, oder nicht mehr ganz ein Bestandteil des Gesellschaftsvermögens ist? Da auf der Nürnberger Konferenz über diese Frage die größten Meinungsverschiedenheiten herrschten,[1]) die einen dem Gläubiger ein direktes Klagerecht zustehen wollten, die andern dies für gänzlich unbegründet hielten, da ja gar kein Kontraktsverhältnis zwischen Gläubiger und Kommanditisten bestünde, die dritten endlich eine diesbezügliche Bestimmung für überflüssig erklärten, da in dem allein praktischen Falle im Konkurs die allgemeinen Grundsätze maßgebend seien, entschied man sich darüber, nichts in das Gesetz ausdrücklich aufzunehmen.

Renaud[2]) gesteht dem Gläubiger ein direktes Klagerecht zu, indem er, wie v. Hahn, zur Begründung seiner Ansicht anführt, dieses Recht des Gläubigers sei lediglich eine Konsequenz der Gemeinschaftlichkeit der Firma, unter welcher, im Namen und auf Rechnung aller Socii, alle Geschäfte geschlossen würden.

v. Hahn[3]) argumentiert so: „Die Kommanditgesellschaft kontrahiert unter der gemeinschaftlichen Firma, gemeinschaftlich ist die Firma allen Gesellschaftern, also auch den Kommanditisten. Wird also unter der Gesellschaftsfirma kontrahiert, so wird auch im Namen des Kommanditisten kontrahiert und dieser wird aus dem Vertrag verpflichtet, es besteht also zwischen ihm und dem Gesellschaftsgläubiger ein unmittelbares Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis muß daher auch in derselben Weise, wie das zwischen offenem Gesellschafter und dem Gläubiger bestehende Verhältnis, durch eine gegen den Kommanditisten anzustellende Klage realisiert werden können."

Makower[4]) sagt, für eine direkte Klage sprechen namentlich die Natur der Kommanditgesellschaft, welche nach seiner Meinung nach dem H. G. B.

[1]) Prot. 1100—1104.
[2]) K. Ges. S. 411 f.
[3]) S. 650 ad Art. 165 § 13.
[4]) S. 145.

lediglich eine modifizierte offene Handelsgesellschaft ist, bei welcher der Kommanditist zum Unterschied von jener nur beschränkt hafte, ferner die Stellung der Art. 165 und 166 in der Lehre von den Rechtsverhältnissen der Kommanditgesellschaft nach Außen, dann die Fassung dieser Artikel und endlich der Gegensatz zu dem Abs. 3 des Art. 163. Ganz ähnlich v. Gerber (S. 305).

Wir schließen uns der Ansicht von Renaud und v. Hahn an und meinen, daß der Anspruch des Gläubigers am besten und zweckentsprechendsten nur durch eine direkte Klage gegen den Kommanditisten verwirklicht werden könne und glauben uns dabei vollständig auf dem Standpunkt der heutigen Rechtsprechung zu befinden, indem wir zur Unterstützung unserer Ansicht anführen, daß das R. O. H. G.[1]) wenigstens für die Zeit nach der Auflösung der Gesellschaft dem Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen den Kommanditisten zugesprochen hat, während das R. G.[2]) dasselbe allgemein zu Grund legte.[3]) Ganz interessant ist aber, die Meinungen der Gegner des direkten Klagerechts des Gläubigers gegen den Kommanditisten anzuführen.

Beginnen wir mit Anschütz.[4]) Derselbe meint, die Ansicht, daß dem Gläubiger gegen den Kommanditisten ein unmittelbares Klagerecht zustehe, leide an dem Fehler, daß sie von einer petitio principii ausgehe, nämlich der, die Kommanditgesellschaft sei nur eine modifizierte offene Handelsgesellschaft. Dies sei zwar im allgemeinen richtig, jedoch sei rücksichtlich jeder einzelnen Frage festzustellen, wie weit die Modifikation reiche.

v. Krawel[5]) kommt unter Außerachtlassung der Verschiedenheit des Verhältnisses unter den Gesellschaftern und nach außen zu der Annahme, der Kommanditist hafte dem Gläubiger nie direkt.

Ebenso will er in seiner späteren Polemik gegen das oben angezogene Erkenntnis des R. O. H. G. wieder mit der Cession der Klage des Komplementärs an den Gläubiger auf Einzahlung der Einlage helfen.[6])

Der neueste Hauptgegner der Annahme eines direkten Klagerechts Wendt[7]) sagt: „Die Behauptung, daß die Haftung des Kommanditisten dem Gläubiger auf keine andere Weise als durch eine direkte Klage des Gläubigers gegen den Kommanditisten realisiert werden könne, ist durch nichts gerechtfertigt." Was er jedoch zur Begründung seiner Ansicht anführt, erscheint uns nicht vollständig beweisend zu sein, ebensowenig wie die sonstigen Gegner des direkten Klagerechtes ihre Ansicht in überzeugender Weise begründen, so daß wir von dem Gegenteil unserer obengenannten Meinung nicht überzeugt werden können.

Als wir uns in einem der vorigen Abschnitte mit der Eintragung der Kommanditgesellschaft in's Handelsregister beschäftigten, haben wir gesehen, daß der Kommanditist erst von dem Moment seiner Eintragung ins Handels-

---

[1]) Entsch. d. R. O. H. G. vom 8. Januar 1876 XIX S. 349.
[2]) R. G. vom 23. November 1886 Bd. XVII S. 37.
[3]) Endemann Hdb. S. 460 „obwohl es sich nur um eine in Konkurs gerathene Gesellschaft handelt und um konkursmäßige Schritte zur Konstituierung der Masse, das heißt um die Klage des Konkursverwalters gegen den Kommanditisten auf Zahlung des noch rückständigen Betrags der Einlage zur Konkursmasse."
[4]) Anschütz u. v. V. II. S. 374.
[5]) In Busch Archiv Bd. V S. 100 ff.
[6]) Busch Archiv Bd. XXXV S. 234.
[7]) Endemann H. B. Bd. I § 104 S. 465.

register als Kommanditist beschränkt haftet, ebenso verhält es sich natürlicherweise, wenn in eine bis dahin offene Handelsgesellschaft ein Kommanditist eintritt, dieser haftet dann, für die seit seinem Eintritt bis zur Eintragung entstehenden Verbindlichkeiten gleich einem offenen Handelsgesellschafter, für frühere Verbindlichkeiten der Gesellschaft jedoch nur mit einer Einlage.[1]) Tritt ein neuer Kommanditist in eine schon bestehende Kommanditgesellschaft ein, so haftet er für alle, vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft, und zwar beschränkt von der Eintragung ins Handelsregister an, vor derselben unbeschränkt.

Diese Bestimmungen knüpfen den Kommanditisten fest an das Schicksal der Gesellschaft und zeigen ihn uns im Gegensatz zum Stillen Gesellschafter durch seine Anteilnahme am Gesellschaftsvermögen als wirklichen Socius, der teilnimmt am Schicksal des Geschäfts und sogar in bestimmten Fällen haftbar gemacht werden kann für Verbindlichkeiten, die vor seinem Eintritt eingegangen worden sind.

Zum Schutze des Publikums hat das Gesetz noch folgende Bestimmungen getroffen. Schließt ein Kommanditist ohne Befugnis Geschäfte für die Gesellschaft ab, so macht er sich dadurch zum Solidarschuldner mit seinem ganzen Vermögen, ganz gleichgiltig, ob er sich dabei den Anschein gab, als ob er Komplementär der Gesellschaft sei, oder sich ausdrücklich nur als Kommanditisten bezeichnete, weshalb dabei die Kenntnis des Dritten von seiner Eigenschaft als Kommanditist unerheblich ist.[2]) Nur dann wird er von der Solidarhaft befreit, wenn er sich beim Abschluß des Geschäftes ausdrücklich als Prokuristen und Bevollmächtigten bezeichnete. Er muß seine Eigenschaft als Prokurist oder Mandatar der Gesellschaft den anderen Kontrahenten gegenüber für den betreffenden vorliegenden Fall ausdrücklich und unzweideutig kundgeben, und kann sich nicht darauf ausreden, daß der andere ohnedies Kenntnis vom wahren Sachverhalt habe. Nach Puchelt[3]) entbindet ihn nicht einmal eine Berufung auf eine frühere allgemeine Kundmachung, zum Beispiel durch Zirkulare, Bekanntmachung der Prokura, von dieser Haftung als Solidarschuldner mit seinem ganzen Vermögen. Durch diese Bestimmung sollte eine Täuschung des Publikums vermieden werden, welches sonst, den für eine Gesellschaft Geschäfte abschließenden, seine Eigenschaft als Vertreter verschweigenden und nur beschränkt haftenden Kommanditisten, leicht für einen unbeschränkt und persönlich haftenden Komplementär halten könnte.[4]) In dieser Bestimmung zeigt sich ebenfalls wieder ein Unterschied zwischen der Stillen und Kommanditgesellschaft, da es bei derselben als einem lediglich nach Innen wirkenden Privatverhältnis der Außenwelt gegenüber keinen Unterschied zwischen beschränkt und unbeschränkt haftenden Gesellschaftern giebt, ein Irrtum über die verschiedene Haftbarkeit der Geschäfte abschließenden Gesellschafter also ausgeschlossen ist.

---

[1]) O. H. G. vom 3. Dezember 1873 Bd. XII S. 14.
[2]) Preuß. Motiv zu Art. 147—149 S. 78.
[3]) Leipzig 1882 S. 309.
[4]) Makower Kommentar ad Art. 167, Berlin 1890 S. 165 Anm. 24, v. Hahn ad Art. 167 § 3 Abs. 3.

e) Unterschied in Bezug auf den Auflösungsgrund.

Bei der Betrachtung der Übereinstimmungen der Kommandit- und Stillen Gesellschaft haben wir gesehen, daß die Auflösungsgründe fast sämtlich übereinstimmen. Jedoch bedingt das Vorhandensein eines besonderen von dem Privatvermögen aller Gesellschafter getrennten Gesellschaftsvermögens einen blos der Kommanditgesellschaft eigenen Auflösungsgrund.

Die Gesellschaft teilt nämlich vollständig das Schicksal des Gesellschaftsvermögens und ist das ihre vollständig von demjenigen des allen Gesellschaftern gemeinsamen Handlungsfonds abhängig, mit ihm steht und fällt die Gesellschaft, deshalb bildet bei der Kommanditgesellschaft die Verhängung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen einen besonderen Auflösungsgrund, wie das Gesetz unter analoger Anwendung der für die offene Handelsgesellschaft geltenden Rechtsgrundsätze bestimmt. Die durch das Vorhandensein eines besonderen Gesellschaftsvermögens hervorgerufene Unterscheidung zwischen Privatgläubigern einzelner Socii und Gesellschaftsgläubigern tritt auch hier wieder hervor, in dem es in der Hand von beiden Arten von Gläubigern liegt, die Auflösung der Gesellschaft herbei zu führen, in der Hand des Privatgläubigers, im Falle der Verhängung des Konkurses über das Privatvermögen jedes Socius[1]), des Gesellschaftsgläubigers im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen.

Selbstverständlich ist es ferner, daß die Komplementäre, die dem Interesse der Gesellschaft zu dienen haben, den Konkurs über die Gesellschaft beantragen können, wenn sie der Meinung sind, daß ein Weiterbestehen der Gesellschaft nur zu deren Schaden gereiche und eine Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs den Gesellschaftern nur zum Vorteil gereichen könne, ja gewissermassen sind sie sogar dazu verpflichtet, wenn sie keinen anderen Ausweg sehen, um die Gesellschaft vor weiterem Schaden zu bewahren.

Für den Fall der Auflösung der Kommanditgesellschaft durch Konkurs kommen die Grundsätze der Konkursordnung zur Anwendung, die in acht Titeln besondere Bestimmung für die Kommanditgesellschaft enthält. In dem nächsten Abschnitt unserer Abhandlung, wo wir die Unterschiede bezüglich der Auflösung durch den Konkurs zwischen der Kommandit- und Stillen Gesellschaft etwas näher betrachten wollen, werden wir uns noch etwas eingehender mit dem Antrag der Gläubiger und der Gesellschafter bezüglich der Verhängung des Konkurses über die Gesellschaft und die Art und Weise der Auflösung zu beschäftigen haben. Jedoch möchten wir schon hier besonders hervorheben, daß, falls über die Kommanditgesellschaft der Konkurs verhängt ist, sei es nun auf Antrag der Gläubiger oder der Gesellschafter, § 200 der Konkursordnung bestimmt, daß zum Abschließen eines Zwangsvergleiches Einstimmigkeit der Komplementäre erforderlich ist.

1. Wirkungen der Auflösung durch den Konkurs.

α) Konkurs der Stillen Gesellschaft.

Wohl in keinem anderen Punkte tritt die Grundverschiedenheit der beiden uns hier interessierenden Gesellschaftsformen so deutlich an den Tag, als in

[1] Auch der Kommanditisten. In erster Lesung (P. 308) war beschlossen worden, der Konkurs des Kommanditisten solle die Auflösung der Kommanditgesellschaft nicht zur Folge haben. Dies wurde in dritter Lesung aufgehoben. (P. 4645—48). Makower, Berlin 1893. S. 171 c. Dagegen siehe Baasch, Berlin 1890, S. 138, Anm. 53, Abs. 3.

dem Fall der Auflösung durch den Konkurs. Nirgends zeigt sich der Kommanditist deutlicher als wirklicher Gesellschafter und der Stille Gesellschafter als bloßer Gläubiger des Inhabers des Handelsgewerbes, als gerade hier, nirgends kommt der Charakterunterschied beider Institute so greifbar zur Geltung.

Schon im vorhergehenden Abschnitt haben wir bemerkt, daß die Konkursordnung für das Verfahren im Konkurs der Kommanditgesellschaft ganz besondere Bestimmungen aufstellt, während die Aufstellung besonderer Normen für den Konkurs der Stillen Gesellschaft nicht für nötig befunden worden ist, da der Stille Gesellschafter dem Grundcharakter des Instituts entsprechend im Konkurs für den Fall der geschehenen Einzahlung seiner Einlage als Gläubiger der Gesellschaft vom H. G. B. den übrigen Gläubigern gleichgestellt wird, während er im Fall, daß er mit der Einlage im Rückstand ist, bloßer Schuldner des Geschäfts seines Komplementärs, also im Konkurs, Schuldner der Konkursgläubiger ist.

Der Konkurs der Stillen Gesellschaft stellt sich lediglich als ein Konkurs über das Vermögen des Komplementärs dar. Das Fehlen eines besonderen Geschäftsfonds macht eine Unterscheidung zwischen eigentlichen Gesellschaftsgläubigern und Privatgläubigern, die wohl an sich denkbar wäre, im praktischen Falle des Konkurses unanwendbar. Gesellschaftsgläubiger und Privatgläubiger des firmierenden Gesellschafters treten in dem einheitlich gestalteten Konkurs über das Vermögen des Komplementärs und so der Gesellschaft als vollkommen gleichberechtigt auf.

Da infolgedessen es leicht möglich ist, daß der Konkurs über die Gesellschaft lediglich infolge Ueberschuldung des Komplementärs und zwar auf Grund von Schulden, die mit dem Betriebe des eigentlichen Gesellschaftsunternehmens in keinem Zusammenhange stehen, verhängt werden kann, ist der Stille Gesellschafter schlechter gestellt als der Kommanditist, denn er muß in diesem Fall für reine Privatschulden des Komplementärs mit seinem eingeworfenen Kapital haften, zumal ihm eine Zurückziehung seiner Einlage von der Eröffnung des Konkurses und sogar innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses an unmöglich ist. Jedoch ist seine Stellung anderseits insofern bedeutend günstiger, als er nicht wie der Kommanditist Gemeinschuldner, sondern Gläubiger der Gesellschaft ist, soweit nämlich seine in der Konkursmasse befindliche Einlage den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verluste übersteigt und zwar wird er den übrigen Konkursgläubigern vollkommen mit dieser seiner Forderung gleichgestellt.

Hat er die versprochene Einlage noch nicht oder noch nicht ganz eingezahlt, so ist er lediglich Schuldner des Geschäfts, also im Falle des Konkurses Konkursschuldner, und muß in die Konkursmasse lediglich eine seinem Verlustanteil entsprechende Summe einzahlen. Für den Fall des Konkurses ist also der Stille Gesellschafter, welcher mit seiner Einlage noch im Rückstande ist, besser gestellt als derjenige, welcher seine Einlage gewissenhaft voll eingezahlt hat, jedoch ist dies eine notwendige Konsequenz des innern Verhältnisses der Stillen Gesellschaft und der von dem Gesetzgeber aufgestellten Theorie vom modifizierten Gläubigertum, die gerade im Konkurs am allerdeutlichsten zu Tage tritt.[1])

[1]) Siehe v. Hahn, S. 779, Anm. 1 und ad Art. 258, Behrend, S. 682, Puchelt, ad Art. 285, Anm. 5, Renaud, Stille Gesellschaft, S. 120 ff.

β) Konkurs der Kommanditgesellschaft.

Bei dem Konkurse der Kommanditgesellschaft erklärt das Vorhandensein eines von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter streng gesonderten Gesellschaftsvermögens und die dadurch bedingte Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Privatgläubigern alle von der Konkursordnung aufgestellten Bestimmungen. Die Stelle des Gemeinschuldners nimmt hier die Gesellschaft ein, also die Gesamtheit der am Gesellschaftsvermögen beteiligten Gesellschafter und haftet der Komplementär dem Konkursgläubiger unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, der Kommanditist beschränkt mit seiner bezahlten oder versprochenen Einlage für alle aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft herrührenden Forderungen im Konkurse und zwar letzterer ohne Rücksicht auf irgend welche Gewinnansprüche.

Jedoch haftet er nur den eigentlichen Gesellschaftsgläubigern im Gesellschaftskonkurs, von einem Privatkonkurs des oder der Komplementäre bleibt er bezüglich seiner Haftung unberührt.

Der Gesellschaftsgläubiger hat im Konkurse der Gesellschaft eine äußerst günstige Stellung, zu seiner Befriedigung dient in erster Linie das Gesellschaftsvermögen, und für seine durch das Gesellschaftsvermögen nicht gedeckte Forderung kann er den bis zur Erschöpfung seines ganzen Vermögens haftbaren Komplementär belangen.

Ist zugleich mit dem Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft auch der Konkurs über den Komplementär verhängt worden, so steht er dem Privatkonkursgläubiger des Komplementärs vollständig gleich mit seiner Forderung auf einen eventuellen im Gesellschaftskonkurs erlittenen Ausfall, ja er darf sogar seine Forderung sofort im Privatkonkurse geltend machen, auch wenn die Höhe des im Gesellschaftskonkurs erlittenen Ausfalls noch nicht feststeht. Gemäß Art. 201 der K. O. werden im Falle des Zusammentreffens eines Gesellschafts- und Privatkonkurses in letzterem die Anteile sowohl bei Abschlagszahlung, als bei der Schlußverteilung auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderung so lange zurückbehalten, bis der Ausfall im Gesellschaftskonkurs feststeht. Dadurch wird dem Gesellschaftsgläubiger Sicherheit dafür gewährt, daß er für seine Ausfallforderung im Privatkonkurse gleich den übrigen Privatkonkursgläubigern des Komplementärs Befriedigung finden wird.[1]) Zur Befriedigung ihrer Ansprüche können also die Gesellschaftsgläubiger einen doppelten Weg einschlagen, indem sie unter gewissen Voraussetzungen in zwei verschiedenen Konkursen als Konkursgläubiger auftreten können, was bei der Stillen Gesellschaft absolut unmöglich ist, da infolge der Identität des Gesellschaftsvermögens mit dem Privatvermögen des Inhabers des Handelsgewerbes ein doppelter Konkurs undenkbar ist.

2. Liquidation.

α) Kommanditgesellschaft.

Die Auflösung durch Konkurs hat uns den Grundunterschied der beiden Gesellschaftsformen im klarsten Lichte gezeigt, hauptsächlich in Betreff des Verhältnisses der Gesellschafter der Kommandit- und Stillen Gesellschaft den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber. Es ermangelt nun noch, uns das

[1]) Dr. v. Sarwey K. O. S. 856.

Verhältnis der Gesellschafter untereinander etwas genauer anzusehen für den Fall des Eintritts eines Auflösungsgrundes. Angenommen, irgend ein Auflösungsgrund außer dem Fall eines Konkurses, habe dem Fortbestehen der Gesellschaft ein Ende bereitet, eine eventuelle Fortsetzung der Gesellschaft sei nicht mehr möglich, und die Gesellschafter sähen sich dadurch gezwungen, ihre Beziehungen zu einander und nach außen zu lösen.

Bei der Kommanditgesellschaft als eigentlicher Handelsgesellschaft in des Wortes strengster Bedeutung kann die Lösung des Gesellschaftsvertrages und die Regelung der aus dieser Lösung entspringenden notwendigen Realisierung der Ansprüche und Verbindlichkeiten der Gesellschafter untereinander und Dritten gegenüber für den Fall des Fehlens einer andern diesbezüglichen vertragsmäßigen Bestimmung[1]) nur auf dem Wege der Liquidation der Gesellschaft erfolgen.

Das Gesetz hat auf die Liquidation der Kommanditgesellschaft die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft angewendet und zeigt sich infolge dieser Bestimmungen des H. G. B. der Kommanditist wie kaum anderswo als wirklicher Socius.

Für den Fall nämlich, daß keine besonderen Liquidatoren durch Vertrag oder einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter aufgestellt werden, ist jeder Gesellschafter, also auch der Kommanditist, zur Liquidation gleichberechtigt.[2])

Im Moment der Liquidation steht der Kommanditist dem Komplementär vollständig gleich, die Bevorzugung der Stellung des Komplementärs gegenüber dem Kommanditisten schwindet, jeder Socius, gleichgültig ob Komplementär oder Kommanditist, ist als Liquidator der Gesellschaft zur Vertretung der Gesellschaft gleichberechtigt.

Als Vertreter der Gesellschaft in Liquidation haben sie die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen, die Anteile der einzelnen Gesellschafter durch Ausrechnung des auf sie treffenden Gewinnes und Verlustes zu bestimmen und auszuzahlen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, das Vermögen der Gesellschaft in Baar umzusetzen, sie haben die Gesellschaft gerichtlich[3]) und außergerichtlich zu vertreten und sind berechtigt Vergleiche zu schließen und Kompromisse einzugehen, sowie die laufenden Geschäfte zu beendigen,[4]) ja sie können sogar zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte eingehen.

Ist nun der Gesellschafter vor Beendigung der Liquidation gestorben und sind mehrere Rechtsnachfolger desselben da, so haben dieselben zusammen einen gemeinschaftlichen Vertreter aufzustellen.

[1]) Der Eintritt des Liquidationszustandes ist nicht obligatorisch, die bisherigen Gesellschafter können vielmehr vertragsmäßig jede andere Art der Herbeiführung der Teilung oder auch eine Auseinandersetzung ohne Teilung vereinbaren. O. H. G. vom 12. April 1878 Bd. 24 S. 143.

[2]) S. v. Hahn ad Art. 172 § 2 „Der Kommanditist ist geborener Liquidator."

[3]) Der Liquidator ist im Falle eines Prozesses Prozeßpartei, er, nicht die Gesellschaft, hat Eide abzuleisten. O. H. G. vom 25. Juni 1873 Bd. X S 356.

[4]) Die Bestimmung des Art. 137 „Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen" hat nicht den Sinn, es müßten dieselben noch laufende Geschäfte in ihrem Lauf unterbrechen und zu vorzeitigem Ende bringen, am allerwenigsten in der Tragweite eines hierauf begründeten Rechtes Dritter Verträge auflösen. R. G. vom 29. Dezember 1880 Bd. V S. 7.

Sind andere Leute als die Gesellschafter zu Liquidatoren der Gesellschaft durch Vertrag, Beschluß oder Richterspruch ernannt, so sind natürlich nur diese ausschließlich zur Liquidation berechtigt und haben sich die früheren Gesellschafter jedes Eingriffs in deren Rechte zu enthalten. Die Stellung der Gläubiger wird aber dadurch nicht beeinflußt, dieselben können sich nach wie vor nur an die Gesellschafter halten, gegen die Liquidatoren erwachsen ihnen aus der Liquidation, soweit dieselben nicht Gesellschafter sind, keine Ansprüche. Rechte und Pflichten entstehen nur zwischen den Liquidatoren und den Gesellschaftern. Hauptsächlich dürfen die Liquidatoren die vertragsmäßig von den Gesellschaftern zu machenden Einlagen einziehen, nicht aber etwa zur Befriedigung der Gläubiger Zuschüsse verlangen.[1]) Haben jedoch dritte Personen Einschüsse versprochen, so dürfen die Liquidatoren diese auch verlangen.[2])

Die Liquidatoren sind nach außen nur das Organ der aufgelösten Gesellschaft, nach innen nur Mandatare derselben.

Während der Liquidation gilt die Gesellschaft noch als fortbestehend, sämtliche Beziehungen nach innen und außen bleiben bestehen bis zur Beendigung der Liquidation, ja selbst die Firma bleibt bestehen, nur wird ihr der Zusatz „in Liquidation" gemacht.

Beendet wird die Liquidation und hört die Gesellschaft auf durch die Schlußabrechnung der Liquidatoren, durch die schließliche Auseinandersetzung der Gesellschafter und die dadurch bedingte Lösung des Vertrages. Damit hört auch die Existenz des Gesellschaftsvermögens auf, das etwa noch vorhandene Gesellschaftsvermögen wird nach Maßgabe der von den Liquidatoren aufgestellten Schlußabrechnung verteilt.

Befinden sich im Gesellschaftsvermögen Vermögensstücke, die der Gesellschaft zum bloßen Gebrauch überlassen worden sind, so werden dieselben in natura zurückgegeben; soweit Aktiva vorhanden sind, werden dieselben nach Maßgabe des auf sie treffenden Gewinnanteils an die einzelnen Gesellschafter verteilt und die Thätigkeit der Liquidatoren wird durch ihre Rechenschaftsablegung beendet. Jedoch behalten die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger das Recht auf Einsicht und Benutzung der nach Beendigung der Liquidation bei einem der Gesellschafter oder einem Dritten deponierten Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft.

β) Stille Gesellschaft.

Entsprechend ihrem Charakter als modifiziertes Darlehensverhältnis gestalten sich bei der Stillen Gesellschaft anläßlich der Auflösung die Verhältnisse vollständig abweichend von der Kommanditgesellschaft. Nach Auflösung der Stillen Gesellschaft hat sich der Komplementär mit seinem Socius lediglich auseinanderzusetzen, er thut dies, indem er eine Schlußrechnung ablegt, durch die jedoch lediglich das Verhältnis der beiden Gesellschafter geregelt wird und die dritten gegenüber ohne jede rechtliche Wirkung ist.

Eine eigentliche Liquidation findet nicht statt und ist dies auch unnötig oder vielmehr unmöglich, denn das ganze Geschäft ist nach wie vor Eigentum

---

[1]) O. H. G. vom 12. Februar 1879 Bd. 25 S. 158.
[2]) R. G. vom 7. Mai 1881 Bd. 4 S. 66.

des firmierenden Gesellschafters, der ganz nach seinem Belieben das Geschäft fortsetzt oder auflöst. Der Komplementär allein hat die Art und Weise der Auflösung der Gesellschaft oder des Geschäfts zu bestimmen, welche Forderungen er einzuziehen, welche Schulden er zu decken habe, alles hat er allein festzusetzen.

Das Verhältnis zu seinem Socius löst er, wie das Gesetz sagt, durch Auseinandersetzung mit ihm und Berichtigung seiner Forderung in Geld. Das heißt, er stellt eine Bilanz[1]) auf, aus der sich ersehen läßt, ob die Einlage noch in ihrer ursprünglichen Höhe vorhanden ist, ob sie durch Verluste gemindert, oder ob der auf sie treffende verhältnismäßige Gewinn den Verlust übersteigt oder umgekehrt. Auf Grund dieser Bilanz wird er sich auf dem Wege der Abrechnung mit seinem Gesellschafter auseinandersetzen. Der Stille Gesellschafter hat das Recht, die aufgestellte Bilanz und Abrechnung unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen und dieselbe zu genehmigen oder nicht.

Die eventuelle Forderung des Stillen Gesellschafters muß der Komplementär in Geld berichtigen. Der Komplementär selbst kann nur verlangen, daß der Stille Gesellschafter die versprochene Einlage auch wirklich einzahle, jedoch nur insoweit, als der auf dieselbe treffende Verlust den eventuellen Gewinn übersteigt.

Der Komplementär allein hat das Recht, die Erfüllung der Einlagepflicht des Stillen Gesellschafters zu verlangen, ein Recht Dritter auf die Einlage ist nicht gegeben; hieraus erklärt sich die Möglichkeit dieser ipso jure eintretenden Kompensation von Gewinn und Verlust, während bei der Kommanditgesellschaft, wo der Kommanditist dem Gläubiger als wirklicher Gesellschafter und am Gesellschaftsvermögen mit seiner ganzen Einlage Beteiligter entgegensteht, der Gläubiger ein Recht auf die ganze Einlage hat und der Liquidator berechtigt ist, im Interesse der Gläubiger das Einzahlen der ganzen Einlage inklusive des noch auszurechnenden Gewinnanteils in die Liquidationsmasse zu verlangen.[2])

Der Gesetzgeber hat sich bei Schaffung des Art. 265 Abs. II eine Ungenauigkeit[3]) zu Schulden kommen lassen, wenn er sagt, „der Komplementär besorgt die Liquidation der bei der Ausführung noch schwebenden Geschäfte; diese Ungenauigkeit kann sehr leicht zu einem Irrtum verleiten. Wahrscheinlich will das Gesetz nur damit sagen, daß der Stille Gesellschafter sich die Abwickelung und Beendigung der noch schwebenden Geschäfte in der Art und Weise gefallen lassen müsse, die der Komplementär für die vorteilhafteste hält. Nach der Meinung von Lastig in Endemann's Handbuch S. 744 dürfte jedoch das praktische Leben von einer solchen Bestimmung selten genug Gebrauch machen, denn wie der Stille Gesellschafter eines bereits etablierten Kaufmanns im ersten Jahre regelmäßig nicht bloß an dem Gewinn oder

---

[1]) v. Hahn S. 799. Nach Auflösung der Stillen Gesellschaft kann der Stille Gesellschafter nicht ohne Weiteres seine Einlage zurückfordern, sondern kann bloß Rechnungsablegung verlangen. Fordert er die Einlage in ihrer ganzen ursprünglichen Höhe zurück, so muß er auch nachweisen, daß dieselbe noch unvermindert in ihrer ursprünglichen Höhe vorhanden ist.

[2]) Behrend S. 680 Anm. 24.

[3]) Lastig in Endemann's Hdb. S. 744 ebenso u. a. A. Makower S. 290.

Verlust der Geschäfte teilnimmt, welche nach Errichtung der Stillen Gesellschaft abgeschlossen oder gar erst eingeleitet werden, sondern an dem ein Ganzes bildenden Jahresergebnis, so hört seine Teilnahme am Gewinn und Verlust auch auf mit dem Tage der Auflösung der Gesellschaft, gleichgiltig ob noch alle Geschäfte laufen oder nicht."

f) Die Fortsetzung der Gesellschaft.

Die vom Gesetz in analoger Anwendung der Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft gegebene Möglichkeit, bei freiwilligem Ausscheiden oder auf Grund Beschlusses der übrigen Gesellschafter erfolgender Ausschließung eines oder mehrerer Gesellschafter, die Gesellschaft in Bezug auf die noch übrig bleibenden Socii unverändert fortzusetzen, charakterisiert die Kommanditgesellschaft als eigentliche Handelsgesellschaft im modernen Sinne, im Gegensatz zur römisch-rechtlichen Societas, die dadurch ipso jure endigte, und zur modernen Stillen Gesellschaft, deren Grundprinzip eine Fortsetzung der Gesellschaft für diesen Fall unmöglich macht.

Art. 127 gewährt den Gesellschaftern das Recht, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter durch Beschluß die Gesellschaft in unveränderter Weise fortzuführen, Art. 128 die Möglichkeit für den Fall, daß die Auflösung der Gesellschaft aus Gründen gefordert werden darf, welche in der Person eines Gesellschafters liegen[1]), anstatt der Auflösung der Gesellschaft auf Ausschließung dieses Gesellschafters auf Antrag der übrigen Gesellschafter zu erkennen.

Für den Fall, daß sich der auszuschließende Gesellschafter dem Beschluß der übrigen Gesellschafter nicht unterwirft, steht der Gesellschaft die sogenannte „Ausschließungsklage" zu. Der Ausschluß des Gesellschafters erfolgt schon durch Beschluß der Gesellschafter, das diesbezüglich ergehende richterliche Urteil erkennt lediglich an, ob die Ausschließung gerechtfertigt oder ungerechtfertigt ist.[2])

Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen, so kann die eine nicht den Ausschluß der anderen verlangen.[3]) Ist ferner bloß ein persönlich haftender Gesellschafter, ein Komplementär vorhanden, so wird, da derselbe allein die Gesellschaft nach außen vertritt, wenn der oder die Kommanditisten von dem ihnen zustehenden Rechte der Ausschließung Gebrauch machen, die Gesellschaft natürlicherweise aufgelöst, da an die Existenz des einzigen Komplementärs die Existenz der Gesellschaft gebunden ist.[4])

Ferner war die Nürnberger Konferenz der Meinung[5]), die Ausschließungsklage könne gegen den Kommanditisten, da er von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen und so auf dieselbe keine nachteilige Wirkung ausüben könne, nicht geltend gemacht werden. Dieser Meinung können wir uns aber nicht anschließen: wenngleich nämlich der Kommanditist, da er von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen ist, einen direkt die Gesellschaft

---

[1]) Art. 125.
[2]) v. Hahn ad Art. 128 S. 493.
[3]) O.-H.-G. v. 7. Okt. 1873 Bd. 11 S. 160. R.-G. v. 16. Juni 1882 Bd. 7 S. 121.
[4]) Puchelt 1882 S. 313.
[5]) Prot. S. 1165.

schädigenden Einfluß auch nicht haben kann, so können wir uns doch sehr leicht Umstände denken, die seine Ausschließung wünschenswert und gerechtfertigt erscheinen lassen, nehmen wir nur zum Beispiel den Fall an, er weigere sich hartnäckig seiner Verpflichtung, die versprochene Einlage einzuzahlen nachzukommen; diese Weigerung kann für das Geschäftsgedeihen von der schädlichsten Wirkung sein.[1])

Außerdem läßt der Art. 170 H. G. B. die analoge Anwendung der Art. 125—128 ohne jede Einschränkung in Betreff der Person des Kommanditisten zu, sodaß die Möglichkeit der Ausschließung des Kommanditisten auf dem Wege der Ausschließungsklage vollständig denkbar erscheint.

Das Gesetz hat durch diese Bestimmungen den übrigen Gesellschaftern das Recht einräumen wollen, eine Auflösung der Gesellschaft durch die Schuld eines Gesellschafters zu verhüten; das zeigt sich auch in der Bestimmung des Art. 132.

Gemäß Art. 126 kann bekannter Weise der Privatgläubiger eines Socius, der nach fruchtloser Exekution in das Privatvermögen desselben die Exekution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt hat, nach vorher von ihm geschehener Kündigung die Auflösung der Gesellschaft verlangen. Art. 132 gewährt nun den übrigen Gesellschaftern in diesem Falle die Möglichkeit, auf Grund einstimmigen Beschlusses statt der Auflösung der Gesellschaft, die Auseinandersetzung und Auslieferung des Anteils des verschuldeten Socius vorzunehmen und denselben als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu betrachten, die Gesellschaft aber selbst unverändert fortzuführen. Dadurch wird die Befriedigung des Privatgläubigers eines Socius erzielt und die Gesellschaft kommt nicht in die Lage, für die schlechte Privatwirtschaft des einen oder anderen Socius büßen zu müssen, indem sie ohne selbst dadurch in ihrer Grundlage eine Veränderung zu erfahren, von ihrem Rechte, die dem gemeinsamen Interesse der Gesellschafter schädliche Elemente zu entfernen, Gebrauch macht. Jedoch ist diese Befugnis, in gewissen Fällen einen Gesellschafter durch den Willen der andern auszuschließen und selbst da, wo ein gesetzlicher Auflösungsgrund vorläge, das unveränderte Fortbestehen der Gesellschaft zu ermöglichen, immer an die Voraussetzung gebunden, daß außer dem Auszuschließenden mindestens immer noch ein anderer in demselben Verhältnis zur Gesellschaft stehender Socius vorhanden ist, in Bezug auf welchen die Gesellschaft fortgesetzt werden kann. Da dies, wie wir gesehen haben, bei der Stillen Gesellschaft ihrem inneren Wesen nach unmöglich ist, so ist auch eine Fortsetzung derselben nach Ausschluß eines Gesellschafters nicht möglich, vielmehr würde die Ausschließung eines Gesellschafters die Auflösung der Stillen Gesellschaft zur unausbleiblichen Folge haben müssen.

---

[1]) S. Anschütz u. v. V. zu Art. 170 II.

Schluß.

In der Einleitung zu unserer Abhandlung haben wir gesehen, daß die Behauptung der Gegner der Trennung beider uns hier interessierenden Gesellschaften, die durch das H. G. B. geschaffene doppelte Form der Kommanditierung sei überflüssig, das eine oder andere Institut werde in der Praxis in Vergessenheit geraten; eben durch die Praxis selbst glänzend wiederlegt worden ist. Es hat sich vielmehr herausgestellt, daß beide Rechtsinstitute, sowohl die Kommandit- als Stille Gesellschaft zu „einer sehr wichtigen Mission im Verkehrsleben berufen sind, als die vollendetste Form gegenseitiger wirtschaftlicher Ergänzung der Einzelnen: Kapital auf der einen Seite, kapitalbedürftige Intelligenz auf der andern Seite." [1]) Ein Blick in das moderne Wirtschaftsleben beweist uns, daß die Kommanditgesellschaft einerseits eine stetige Ausbreitung gefunden hat und selbst in den Gegenden, wo sie früher unbekannt war, Eingang sich verschafft und sich allmählig eingebürgert hat,[2]) während die Stille Gesellschaft, das eigenste Produkt deutschen Rechtslebens, in Folge seiner Neugestaltung durch das H. G. B. sich auch den heutigen Ansprüchen an die Assoziation gewachsen zeigt. Beide Formen eignen sich wie keine andere für diejenigen, welche sich nur mit Kapital bei einem Unternehmen zu beteiligen gedenken, das Verdienst der Nürnberger Kommission ist es, im H. G. B. den dies bezweckenden einen doppelten Weg gezeigt zu haben, und die in der Praxis sich mehr und mehr herausgebildeten Unterschiede scharf normiert und fixiert zu haben. Die im Anschluß an unsere Abhandlung vielleicht zu erörternde Frage, werden die Kapitalisten die Kommandit- oder Stille Gesellschaft wählen, würde, wenn wir sie genauer betrachten wollten, uns zu weit führen, wir erlauben uns daher, dieselbe nur ganz kurz zu streifen und verweisen auf Thöl Handels-R. 6. Auflage § 115, wo dieselbe eine eingehende Erörterung gefunden hat. Die Meinungen, welche Gesellschaftsform für die nur mit Kapital sich Beteiligenden vorteilhafter sei, sind geteilt und halten sich so ziemlich die Waage, prinzipiell ist überhaupt wohl diese Frage kaum zu entscheiden, im gegebenen Falle ist es jedenfalls Sache des Kapitalisten, sich die einzelnen Vor- und Nachteile jeder Gesellschaftsform genau zu betrachten, dieselben gegeneinander abzuwiegen und sich zu fragen, welche Gesell-

---

[1]) Voigt zur Theorie der H. Gesellschaft und Goldschmidt z. f. H. R. Bd. I, S. 506.

[2]) Anschütz u. v. B. S. 339. — Das häufige Vorkommen der Kommandit- und Stillen Gesellschaft soll nach der Ansicht von Roscher 1887 Stuttgart, „Nationalökonomie des Handels- und Gewerbefleißes Bd. III, S. 153 und von Mangoldt, V. W. L. 252 ff. ein Zeichen sein, daß sich die Volkswirtschaft in einem kritischen Übergangsstadium befindet, wo neue Verhältnisse und Ansichten noch keine recht anerkannte Form und Vertreter gewonnen haben. Überhaupt zeigt sich Roscher nicht als Freund der Kommanditierung, sei es auf dem Wege der Stillen oder Kommanditgesellschaft. Er sagt: „Für große, kolossale oder dauernde Unternehmungen wird diese Form einerseits selten ausreichen, sowie anderseits der Gerant, der selbst großes Vermögen besitzt, statt der gewinnbeteiligten Kommanditisten (oder Stillen Gesellschafter) gewöhnliche Gläubiger mit festem Zinsfuß vorziehen wird." (Bd. III, S. 151) „Nur solange ist die Kommanditgesellschaft (und Stille Gesellschaft) recht lebensfähig, als Kapital und Direktionsarbeit ungefähr gleichwiegen." (S. Vogt Zeitschrift f. H. R. I, S. 509.) Alle neuen Geschäfte, die in der Form der Kommanditierung unternommen würden, hätten die Neigung, sich entweder zu Aktiengesellschaften oder Einzelunternehmungen umzugestalten, je nachdem für ihr Gedeihen das Kapital der Kommanditisten oder die Person des Geranten schwerer ins Gewicht fällt. Der beschränkte Raum unserer Abhandlung erlaubt es leider nicht näher, auf diese Erwägung einzugehen, wir sparen uns dies für eine spätere gelegenere Zeit auf.

schaftsform nach Erwägung aller Umstände und Verhältnisse gerade seinen eigenen persönlichen Interessen am meisten entspräche.

In kurzen Umrissen erlauben wir uns noch einige diesbezügliche Andeutungen zu geben, im Uebrigen verweisen wir bezüglich der hier nur ganz kurz zu behandelnden Punkte auf unsere Abhandlung selbst.

Den Handlungsgläubigern ist die Kommanditgesellschaft ungleich günstiger als die Stille Gesellschaft. Es kommt also darauf an, ob Kapitalist und Komplementär den Gläubigern diese Vorteile zu verschaffen für notwendig halten. Seydewitz argumentiert nun so[1]): „Was den Handlungsgläubigern günstig ist, das ist es regelmäßig auch für den Kaufmann, beide stehen in innigster Wechselbeziehung zu einander. Sind die Handlungsgläubiger sicher gestellt, so kreditieren sie um so mehr, und hat der Kaufmann Kredit, so hat er die Basis seines Glückes". Dies Motiv dürfte wohl in vielen Fällen maßgebend sein.

Die günstige Stellung der Handlungsgläubiger der Kommanditgesellschaft erklärt sich nun aber daraus, daß das Handlungsvermögen, der Handlungsfond, der Gesellschaft als ein von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter buchmäßig und juristisch vollständig abgesondertes Ganzes betrachtet wird, von welchem die Privatgläubiger vollständig ausgeschlossen werden. Bei der Stillen Gesellschaft ist dies nicht der Fall, bei derselben mag wohl das Handelsgewerbe der Gesellschaft zwar dem Betriebe nach und rechnungsmäßig von der sonstigen Wirthschaft des firmierenden Gesellschafters getrennt sei, rechtlich aber nicht[2]); eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Privatgläubiger ist also nicht möglich.[3])

Dann ist dem Gesellschaftsgläubiger noch der Umstand günstig, daß der Kommanditist für die von der Gesellschaft vor seinem Eintritt in dieselbe eingegangenen Verbindlichkeiten haftet.

Was den Kapitalisten anbetrifft, so ist ihm die Kommanditgesellschaft allerdings vorteilhafter „für den Fall, daß der Komplementär in Konkurs verfällt und zwar in Folge nur von Privatschulden". Will er also nur Handlungsgläubigern Rede stehen, so wird er die Kommanditgesellschaft der Stillen Gesellschaft vorziehen.[4]) Jedoch hat er noch insofern einen Vorteil,[5]) als der Stille Gesellschafter, um sein eingelegtes Geld wieder zu erhalten, ehe er dasselbe aus dem Geschäfte ziehen kann, 6 Monate vorher kündigen, und dann nach Art. 259 des H.-G.-B. noch ein ganzes Jahr hindurch sich der eventuellen Anfechtung der Gläubiger gewärtig halten muß, für den Fall, daß innerhalb dieser Zeit der Inhaber des Handelsgewerbes etwa in Konkurs verfällt. In ruhigem, sicherem, unanfechtbarem Besitz seines Geldes wird er

---

[1]) Bd. XVII, S. 65. Im Archiv f. D. W. u. K. R. von Dr. E. Siebenhaar, Leipzig 1868.

[2]) Lastig in Endemann S. 314.

[3]) Hierzu kommt, daß dem Handlungsgläubiger bei der gesonderten Buchung stets eine sicherere, schnellere Einsicht in die Vermögensverhältnisse ihres Schuldners möglich ist.

[4]) Thöl S. 270 nennt dies den einzigen Vorzug der Kommanditgesellschaft. Fürchtet er also diesen Fall nicht, so wird er die Stille Gesellschaft der Kommanditgesellschaft vorziehen. Fürchtet er ihn, so wird für seine etwaige Wahl das Gewicht jenes möglichen Vorteils und der sonstigen Nachteile gegen einander abzuwägen sein.

[5]) Nach Seydwitz S. 65.

also erst 18 Monate nach der Kündigung sein, während der Kommanditist dies schon 6 Monate nach der Kündigung ist.

Andererseits ist der Stille Gesellschafter insofern besser gestellt, als seine Haftung nach außen nicht hervortritt und er das bedingungslose Recht auf Auszahlung des nach der Abrechnung sich ergebenden Gewinns hat, ausgenommen den Fall, daß derselbe zur Deckung der durch Verlust geminderten Einlage nötig ist. Ferner kann er früher stehen gelassenen Gewinn jederzeit zurückfordern und braucht sich eine Verwendung desselben zur Deckung späterer Verluste nicht gefallen zu lassen, während der Kommanditist nur dann Auszahlung des Gewinns verlangen kann, wenn es nicht gegen das Interesse der Gesellschaft verstößt, in jedem Falle jedoch im Gegensatz zum Stillen Gesellschafter 4% Zinsen von seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen; ebenso wie stehen gelassener Gewinn seine Einlage vermehrt und später nicht willkürlich zurückgefordert werden kann, wie ja überhaupt bei der Kommanditgesellschaft im Gegensatz zu der Stillen Gesellschaft eine willkürliche Verminderung der Einlage nicht möglich ist.

Im Konkurse ist schließlich der Kommanditist als eigentlicher Socius, unter Haftung mit seiner ganzen gezahlten oder versprochenen Einlage ohne Rücksicht auf eventuelle Gewinnansprüche, Schuldner, während der Stille Gesellschafter als gleichberechtigter Gläubiger seiner gezahlten Einlage auftritt, und nur für den Fall, daß er seine Einlage nicht eingezahlt hat, bloßer Schuldner der Koncursgläubiger ist, in jedem Fall jedoch nur den auf seine Einlage treffenden Verlustanteil einzahlen muß.

Andererseits ist der Stille Gesellschafter, wie wir oben gesehen haben, dem Kommanditisten gegenüber im Nachteil, als er vielleicht für den Fall, daß der Konkurs lediglich infolge Privatschulden des Komplementärs eintritt, für dieselben mit seiner Einlage haften muß, während der Kommanditist nur den Gesellschaftsgläubigern im Gesellschaftskonkurs haftet und ihn der Privatkonkurs des Komplementärs nicht berührt.

Zu erwägen wird der Kommanditist ferner noch den Umstand haben, ob es seinen persönlichen Interessen ungünstig oder nicht ist, daß bei der Kommanditgesellschaft sein Name als der eines Kapitalisten infolge der Eintragungspflicht in's Handelsregister und so seine Beteiligung an einem oder speziell diesem Geschäftsunternehmen der Außenwelt bekannt wird, oder ob die der Außenwelt verborgenbleibende Beteiligung als Stiller Gesellschafter seinen sonstigen Privatinteressen förderlich und so bei seiner Erwägung bezüglich der Wahl zwischen der Kommandit- und Stillen Gesellschaft der letzteren den Vorzug zu geben geeignet ist.

Eine prinzipielle Entscheidung der oben genannten Frage dürfte kaum möglich sein, die Meinungen der Fachmänner sind deshalb auch geteilt, die einen, wie Thöl,[1]) behaupten, bei richtiger Erkennung der Unterschiede würden die Kapitalisten die Stille Gesellschaft der Kommanditgesellschaft vorziehen, während die andere Partei zum Beispiel Seydewitz[2]) wieder sagt, für die Kapitalisten sei die Kommanditgesellschaft günstiger; wir sind, wie wir schon oben gesagt haben, der Meinung, daß das jeweilige persönliche Privatinteresse

[1]) S. 270 und 271.
[2]) S. 65.

nach sorgfältiger Prüfung aller diesbezüglichen äußern und innern Verhältnisse und Umstände dem Kapitalisten am besten den Weg zeigen wird, welchen er zur fruchtbringenden Anlegung seines Kapitals zu wählen und welcher Gesellschaftsform, Kommandit- oder Stillen Gesellschaft, er zur Erreichung seines Zweckes den Vorzug zu geben habe.

Daß ihm aber zur Erreichung seines Zweckes zwei verschiedene von einander scharf getrennte Wege offenstehen, das ist eben das Verdienst der Nürnberger Kommission, und das praktische Verkehrsleben ist ihr deshalb zu großem Danke verpflichtet, weil sie in der Stillen und Kommanditgesellschaft zwei Formen der Kommanditierung geschaffen hat, die sich in der vom Gesetz gegebenen Gestalt auch in der Praxis bewährt haben.